العدالة في القانون المدني

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

حق الإنتفاع - حقوق والتزامات المنتفع - إستحقاق المنتفع الثمار - إستعمال العين وفقا لما أعد له - إلتزام المنتفع بتكاليف العين المعتادة - إلتزام المنتفع بحفظ العين - إلتزام المنتفع بإخطار المالك بما يهدد العين - أحكام الإنتفاع بمنقول - إنتهاء حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل - إنتهاء حق الإنتفاع بهلاك العين - إنتهاء حق الإنتفاع بعدم الإستعمال - نطاق حق الإستعمال وحق السكنى - النزول عن حق الإستعمال وحق السكنى - حق الحكر - عقد الحكر وشهره - انتقال حق الحكر - ملكية المنشآت والتصرف فيها - إلتزام المحتكر بالأجرة - أجرة الحكر - فسخ الحكر - بعض أنواع الحكر - عقد خلو الإنتفاع - حق الإرتفاق - إكتساب حق الإرتفاق - تكييف الدعوى - إلتزامات مالك العقار المرتفق - أسباب إنتهاء حقوق الإرتفاق - إنهاء الإرتفاق بفقد منفعته.

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى

٢٠١٨

دار العدالة للنشر والتوزيع

العدالة في القانون المدني

الحقوق المتفرعة عن حق الملكية
في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

حق الإنتفاع – حقوق والتزامات المنتفع – إستحقاق المنتفع الثمار – إستعمال العين وفقا لما أعد له – إلتزام المنتفع بتكاليف العين المعتادة – إلتزام المنتفع بحفظ العين – إلتزام المنتفع بإخطار المالك بما يهدد العين – أحكام الإنتفاع بمنقول - إنتهاء حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل - إنتهاء حق الإنتفاع بهلاك العين - إنتهاء حق الإنتفاع بعدم الإستعمال - نطاق حق الإستعمال وحق السكنى - النزول عن حق الإستعمال وحق السكنى - حق الحكر - عقد الحكر وشهره - انتقال حق الحكر - ملكية المنشآت والتصرف فيها - إلتزام المحتكر بالأجرة - أجرة الحكر - فسخ الحكر - بعض أنواع الحكر - عقد خلو الإنتفاع - حق الإرتفاق - إكتساب حق الإرتفاق - تكييف الدعوى - إلتزامات مالك العقار المرتفق- أسباب إنتهاء حقوق الإرتفاق - إنهاء الإرتفاق بفقد منفعته.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى 2018

دار العدالة للنشر والتوزيع
85 شارع محمد فريد – الدور (5) – عابدين – القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب: **الحقوق المتفرعة عن حق الملكية**
في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

المــؤلف : المستشار / إبراهيم سيد أحمد رئيس محكمة الإستئناف

الأستاذ / أشرف أحمد عبد الوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا

النـــاشر : دار العـــدالة للنشر والتوزيع

85 شارع محمد فريد- الدور(5)-عابدين- القاهرة
م/0223955271-01002551699/ ف - 0223916135/ت

الطبـــعة : الأولى

سنة الطبع : 2018

رقم الإيداع : 2018/3511 بدار الكتب المصرية

الموقع : WWW. ELADALAH.COM

الإيميل : info@eladalah.com

بِسْمِ اللـه الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال اللـه سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللـهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللـهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللـهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيراً ﴾.

صدق اللـه العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانٌ كتاباً من يومـهِ إلا قـال في غَـدِهِ: لوُ ُغَّيرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدَّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العـبر، وهـو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

بِسْمِ اللـهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

هذا الكتاب (الحقوق المتفرعة عن حق الملكيـة) يتضـمن شرحـا فقهيـاً وتعليقـاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبـادئ القضـائية الحديثـة التـي أرسـت قواعـدها المحاكم المصرية والعربية. تيسـيراً لمهمـة القـاضي والمحـامي والباحـث في الوصـول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر.

راجياً من ذلك أن أكون – بهذا الجهـد المتواضـع – قـد أسـهمت في إلقـاء بعـض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

واللـه وحده المستعان ... وهو نعم المولى ونعم النصير ،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

2018/1/13

1- حق الإنتفاع

النص التشريعي (مــادة 985):

1- حق الإنتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم.

2- ويجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كـانوا موجـودين عـلى قيـد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المستكن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، والمواد التالية:

مادة 937 سورى و 989 ليبى و 1249 عراقى و 23 لبنانى و 803 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

1- حدد هذا النص الطرق التى يكسب بها حق الإنتفـاع، وهــى نفـس الطـرق التــى يكسب به حق الملكية بعد استبعاد مالا ينطبق منهـا عـلى حـق الإنتفـاع، فيكسـب حـق الإنتفاع بالعمل القانونى ويشمل العقد والوصية، ويكسب أيضاً بالشفعة والتقادم. ويخرج الميراث لأن حق الإنتفاع لا يورث بل ينتهى حـتماً بمـوت صـاحبه. ويخـرج أيضـاً الاسـتيلاء والالتصاق لأنهما لا ينطبقان على طبيعة حق الإنتفاع.

2- وقد أجاز المشروع أن يـوصى بحـق الإنتفـاع لأشـخاص متعـاقبين أى لواحـد بعـد الآخر. ولكن حتى لا يشتبه ذلك بالوقف اشـترط أن يتعـين الأشـخاص المـوصى لهـم وقـت الوصية. أما الوقف فلا يتعين وقت إنشائه إلا الطبقة الأولى من المستحقين فيه[1].

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 532.

من أحكام القضاء:

1- لئن كان إقرار المطعون ضده المشار إليه لدى تحرير محضر الجرد جاء خلواً من الإشارة إلى احتفاظه بحق الإنتفاع بربع 9/1 العمارة مدى حياته، إلا أنه لا يقطع بعدم احتفاظه به. وإذا أخذت محكمة الموضوع بهذا الإقرار غير القضائى بشراء المطعون ضده بصفته وكيلاً عن ابنته مورثة القاصرتين 9/1 العمارة سالفة البيان بالعقد المؤرخ 1964/12/14، ورأت فى هذا الإقرار والعقد الذى قدمه المطعون ضده أمام المحكمة والمتضمن احتفاظه بحق الإنتفاع مدى حياته مما يجعل طلب القاصرتين ريع 9/1 العمارة حال حياة المطعون ضده على غير سند من القانون، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير لأنها لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليهن وبحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصاً سائغاً عدم استحقاق القاصرتين ريع 9/1 العمارة عن مدة المطالبة، فإن النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض.

(نقض - جلسة 1982/4/25 - الطعن رقم 1092 لسنة 48ق)

2- لما كان التحقق من أحقية المورث فى الإنتفاع بالعين المتصرف فيها مدى حياته لحسابه نفسه، استناداً إلى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه لثبوت قيام القرينة المنصوص عليها فى المادة 917 من القانون المدنى هو سلطة لمحكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغاً.

(نقض - جلسة 1984/1/5 - الطعن 974 لسنة 53ق)

3- صاحب حق الإنتفاع، حقه فى حماية حيازته بدعاوى الحيازة. شرطه. إثبات اكتساب حقه استناداً إلى أى من الأسباب المقررة فى المادة 985 مدنى (مثال بصدد أراضى الدولة التى تزرع خفية).

(نقض - جلسة 1987/11/26 - الطعن 452 لسنة 54ق)

4- النص فى المادة 985 من القانون المدنى، والنص فى المادة 993 منه، يدل على أن حق الإنتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث، وأنه حق موقوت ينقضى بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع، وكان القانون رقم 142 لسنة 1944 يفرض رسم أيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الإنتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هذا القانون بصريح النص الاستحقاق فى الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التى استحق سدادها بسبب وفاة الوارث إلى رسم الأيلولة، وكان ذلك استثناء من القاعدة الأصلية لا يجوز القياس عليه، وكان حق الإنتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليهم (المشترين) بل انتقل بسبب وفاة صاحبته فإنه لا يكون خاضعاً لأحكام القانون 142 لسنة 1944 ولا يستحق عليه أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات.

(نقض - جلسة 1981/2/26 - الطعن 186 لسنة 47ق)

5- حق الملكية. اختلافه عن حق الإنتفاع. نطاق كل منهما.

(نقض - جلسة 1987/12/3 الطعنان 598 السنة 55ق و 1093 السنة 53ق)

6- حق الإنتفاع. حق عيني يخول صاحبه إستعمال الشئ وإستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره. شرطه. ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن 2627 لسنة 60ق - جلسة 1994/11/3 س45 ص1328)

7 - حق الإنتفاع. ماهيته. حق مؤقت ينتهى بنهاية مدته أو بموت المنتفع. لازمه. أن يكون المنتفع شخصاً آخر غير مالك الرقبة. مؤداه. مالك الشئ ملكية كاملة. إنتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الإنتفاع وإنما مباشرة لحق الملكية الكاملة. أساس ذلك. المواد من 985 إلى 995 مدني.

حق الإنتفاع يتقرر للمنتفع من صاحب حق الملكية ومن ثم فهو حق عينى في الإنتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الإحتفاظ بذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الإنتفاع الذى يجب أن ينتهى حتما بموت المنتفع بما لازمه أن يكون المنتفع شخصاً آخر غير مالك الرقبة ولا يقال لمن يملك المال ملكية كاملة أنه يملك كلا من الرقبة وحق الإنتفاع بل أن إنتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الإنتفاع وإنما هو مباشرة لحق الملكية الكاملة.

(الطعن 8583 لسنة 66ق - جلسة 1998/4/15 لم ينشر بعد)

8 - ثمار الشئ المنتفع. حق للمنتفع بنسبة مدة إنتفاعه. م987 مدني .

مؤدى نص المادة 987 من القانون المدني أن ثمار الشئ المنتفع به حق للمنتفع بنسبة مدة إنتفاعه.

(الطعن 1561 لسنة 57ق - جلسة 1990/1/3 س41 ص102)

* * *

حقوق والتزامات المنتفع

النص التشريعي (مــادة 986):

يراعى فى حقوق المنتفع وإلتزاماته السند الذى أنشأ حـق الإنتفـاع وكـذلك الأحكـام المقررة فى المواد الآتية:

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 991 ليبى و 1351 عراقى و 804 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

انظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 987 مـن القـانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- لا محل لما تقرره الشركة الطاعنة بأن العقد قصد منه ترتيـب حـق إنتفـاع عـلى المبنى يخضع لحكم المادتين 986، 1/989 من القانون المدني ذلك أن هذا الحق - مع فرض أن العقد قد توافرت فيه خصائصه - حيث يرد على عقار لا ينشأ لا بالنسـبة إلى الغـير ولا فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل بإعتباره حقاً عينياً، ولم يدع الطـاعن أن العقـد المـذكور قد تم تسجيله.

(الطعن رقم 1543 - لسنــة 51 ق - تاريخ الجلسة 27 / 11 / 1986)

2- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 إلى 995 منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلـك بإدراجـه في بـاب الحقوق المتفرعة عن حق الملكيـة، وهـو في نظـر القـانون المصري حـق

مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فـإن حـق الإنتفـاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسـطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنــة 60 ق - تاريخ الجلسة 3 / 11 / 1994)

* * *

إستحقاق المنتفع الثمار

النص التشريعي (مــادة 987):

تكون ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة إنتفاعـه مـع مراعـاة أحكـام الفقرة الثانية من المادة 993.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة 944 سورى، 991 ليبى و 1252 عراقى و 40 لبنانى و 805 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

للمنتفع حق عينـى عـلى الشـئ المنتفـع بـه، فهـو يختلـف عـن المسـتأجر فى ذلـك، ويعطيه هذا الحق ثمار الشئ، فإذا كانت مدنية فهى له من وقت بدء الإنتفاع إلى نهايته، وإن كانت طبيعية فله القائم منها وقت بدء الإنتفاع (دون إخلال بحقوق الغـير كـما إذا كانت الثمار قد ألحقت بالعقار) على أن يرد إلى مالك الرقبة ما أنفقه. وله أيضاً ما قـبض منها طول مدة الإنتفاع أما القائم عند نهاية الإنتفاع فيراعى فيـه الحكـم الـوارد فى المـادة 1248 فقرة ثانية "فتترك الأرض للمنتفع أو الورثة إلى حين إدراك الـزراع، عـلى أن يـدفعوا أجرة المثل عن هذه الفترة من الزمن"، ويجب تعديل المادة 1241 حتى تؤدى هذا المعنى فتستقيم النصوص ولا تتعارض المادة 1241 مع المادة 1248 فقرة 2[1].

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 536.

من أحكام القضاء:

1- حق الإنتفاع. حـق عينـى يخـول صـاحبه إسـتعمال الشـئ وإسـتغلاله بنفسـه أو بواسطة غيره. شرطه ألا يتجاوز حق الرقبة.

البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 إلى 995 منه أنه إعتـبر حـق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقـوق المتفرعـة عـن حـق الملكيـة، وهو في نظر القانون المصرى حق مالى قائم بذاته ولا يعتبر من القيـود الـواردة عـلى حـق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع بإعتباره من الحقوق العينيـة يخـول صـاحبه إسـتعمال الشئ وإستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن 2627 لسنة 60ق - جلسة 1994/11/3 س45 ص1328)

* * *

إستعمال العين وفقا لما أعد له

النص التشريعي (مــادة 988):

(1) على المنتفع أن يستعمل الشئ بحالته التى تسلمه بها وبحسب مـا أعـد لـه وأن يديره إدارة حسنة.

(2) وللمالك أن يعترض على أى إستعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشـئ فإذا أثبت أن حقوقه فى خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفـع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين إسـتعمالاً غـير مشروع أو غـير متفـق مع طبيعتها، فللقاضى أن ينزع هـذه العـين مـن تحـت يـده وأن يسـلمها إلى آخـر يتـولى إدارتها، بل له تبعاً لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 948 سورى و 992 ليبى و 1254 عراقى و 44 لبنانى و 806 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

1- تعرض نصوص المواد من 1243 - 1247 - إلتزامات المنتفع، وهى إلتزامات تجـب فى ذمته لأن فى يده رقبة العين المنتفع بها فيستطيع إذن ان يـتخلص منهـا إذا هـو تخـلى عن حقه فى الإنتفاع. وتدور الإلتزامات كلها حول وجوب المحافظة على العين مراعاة لحق صاحب الرقبة.

2- فيجـب عـلى المنتفـع أن يسـتعمل الشـئ بحسـب مـا أعـد لـه. فـإن استعمله فى غير ذلك بحيث تصبح الرقبـة فى خطـر جـاز لصـاحب الرقبـة أن يمنعه من هذا الإستعمال غير المشروع وأن يطالبه بتأمينات. فإذا أخل المنتفـع بمـا يجـب عليـه مـن تقـديم التأمينـات أو مـن إسـتعمال الشـئ إسـتعمالاً

مشروعاً، جاز للقاضى أن ينزع العين من تحت يد المنتفع ويعهد به إلى أمين يديرها ويسلم غلتها للمنتفع. بل يجوز للقاضى أن يحكم بانتهاء حق الإنتفاع مع المحافظة على حقوق الغير (كدائن مرتهن لحق الإنتفاع) إذا رأى مقتضياً لذلك (م 1243 من المشروع وتقابل م 39/20 من التقنين الحالى) [1].

من أحكام القضاء:

1- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 إلى 995 منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنة 60 ق - تاريخ الجلسة 03 / 11 / 1994)

* * *

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدنى – جزء 6 – ص 539.

إلتزام المنتفع بتكاليف العين المعتادة

النص التشريعي (مــادة 989):

(1) المنتفع ملزم أثناء إنتفاعه بكل ما يفرض على العـين المنتفـع بهـا مـن التكـاليف المعتادة، وبكل النفقات التى تقتضيها أعمال الصيانة.

(2) أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التى لم تنشأ عـن خطـأ المنتفـع فإنها تكون على المالك، ويلتزم المنتفع بأن يؤدى للمالك فوائد ما أنفقه فى ذلك. فـإن كـان المنتفع هو الذى قام بالإنفاق كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الإنتفاع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 949 سورى و 993 ليبى و 1255 عراقى و 45 لبنانى و 807 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

مصروفات الصيانة والإدارة عـلى المنتفـع. أمـا التكـاليف غـير المعتـادة والإصـلاحات الجسيمة فعلى المنتفع أيضاً إذا كانت قد نشأت عن خطئه، وإلا فإن صـاحب الرقبـة هـو الذى يتحملها، وليس معنى ذلك أنه ملـزم بهـا فإنـه بخـلاف المـؤجر لا يلتـزم بشـئ نحـو المنتفع. ولكن إذا رأى وجوب القيام بها محافظة على العـين فهـو الـذى يتحمـل نفقاتهـا. ويدفع المنتفع فوائـد هـذه النفقـات بالسـعر القـانونى طـول مـدة الإنتفـاع. وإذا لم يقـم صاحب الرقبة بالإصلاحات الجسيمة جاز للمنتفع أن يقوم هو بها حتى يستكمل إنتفاعه بالعين، وله أن يسترد رأس المال عند انتهاء حق الإنتفاع[1].

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء 6 – ص 541.

من أحكام القضاء:

1- لا محل لما تقرره الشركة الطاعنة بأن العقد قصد منه ترتيب حق إنتفاع على المبنى يخضع لحكم المادتين 986، 1/989 من القانون المدني ذلك أن هذا الحق - مع فرض أن العقد قد توافرت فيه خصائصه - حيث يرد على عقار لا ينشأ لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل بإعتباره حقاً عينياً، ولم يدع الطاعن أن العقد المذكور قد تم تسجيله .

(الطعن رقم 1543 - لسنة 51 ق - تاريخ الجلسة 27 / 11 / 1986)

2- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 إلى 995 منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة .

(الطعن رقم 2627 - لسنة 60 ق - تاريخ الجلسة 03 / 11 / 1994)

* * *

إلتزام المنتفع بحفظ العين

النص التشريعي (مــادة 990):

على المنتفع أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ، ما يبذله الشخص المعتاد.

وهو مسئول عن هلاك الشئ ولو بسبب أجنبى إذا كان قد تأخر عن رده إلى صاحبه بعد انتهاء حق الإنتفاع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية: مـادة 948 سورى و 995/994 ليبى و 1154 عراقى و 44 لبنانى و 808 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

على المنتفع أيضاً أن يحافظ على الشئ ويبذل من العناية فى ذلك ما يبذله الشـخص المعتاد. فإن انتهى حق الإنتفاع عليه الرد، فإذا تأخر الرد وهلك الشئ، ولو بسبب أجنبى، كان مسئولاً عن الهلاك حتى لو كان المالك لم يطلب الرد[1].

من أحكام القضاء:

1- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المـواد 985 إلى 995 منـه أنـه اعتـبر حق الإنتفاع مـن الحقـوق العينيـة وذلـك بإدراجـه في بـاب الحقـوق المتفرعـة عـن حـق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثـم فـإن حـق الإنتفـاع باعتبـاره مـن الحقـوق العينيـة يخـول صـاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنــة 60 ق - تاريخ الجلسة 3 / 11 / 1994)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء 6 – ص 543.

إلتزام المنتفع بإخطار المالك بما يهدد العين

النص التشريعي (مــادة 991):

إذا هلك الشئ أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مـما يوجـب عـلى المالـك أن يتحمل نفقاته، أو إلى اتخاذ إجـراء بقيـة خطـر لم يكـن منظـوراً، فعـلى المنتفـع أن يبـادر بإخطار المالك. وعليه إخطاره أيضاً إذا استمسك أجنبى بحق يدعيه على الشئ نفسه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة 948 سورى و 995 ليبى و 44 لبنانى و 809 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يجب على المنتفع أن يبـادر بإخطـار صـاحب الرقبـة إذا هلكـت العـين أو تلفـت أو احتاجت إلى إصلاحات جسيمة، أو إلى اتخاذ إجراء يقيها من خطر لم يكن منظـوراً، أو إذا اغتصب أجنبى حقاً عليها، فإن لم يفعل، وأصاب صاحب الرقبة ضرر من هذا الإهمال كان المنتفع مسئولاً عن تقصيره[1].

من أحكام القضاء:

1- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المـواد 985 إلى 995 منـه أنـه اعتـبر حق الإنتفاع مـن الحقـوق العينيـة وذلـك بإدراجـه في بـاب الحقـوق المتفرعـة عـن حـق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثـم فـإن حـق الإنتفـاع باعتبـاره مـن الحقـوق العينيـة يخـول صـاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنــة 60 ق - تاريخ الجلسة 03 / 11 / 1994)

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 545.

أحكام الإنتفاع بمنقول - إلتزام المنتفع بتقديم كفالة

النص التشريعي (مــادة 992):

(1) إذا كان المال المقرر عليه حق إنتفاع منقولاً، وجب جرده، ولـزم المنتفـع تقـديم كفالة بهن فإن لم يقدمها بيع المال المـذكور ووظـف ثمنـه فى شراء سـندات عامـة يسـتولى المنتفع على أرباحها.

(2) وللمنتفع الذى قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه فى الإنتفاع، وله نتاج المواشى بعد أن يعوض منهـا مـا نفـق مـن الأصل بحادث مفاجئ.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 929 سورى و 996 ليبى و 1256 عراقى و 35 لبنانى و 809 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

فى حق الإنتفاع بالمنقول يلتزم المنتفع، فوق ما تقدم، أن يجرد الشئ وأن يقدم كفالة به شخصية أو عينية، وإلا بيع المنقول ووظف ثمنه فى شراء سـندات عامـة (أى للحكومـة) يستولى المنتفع على أرباحها. ولا يدخل فى هـذه الأربـاح مـا عسى أن يكسـبه السـند مـن جائزة كما يقع فى بعض الأحيان، وإذا قدم المنتفع كفالة فله أن يستعمل المنقول فيما أعد له، وما كان منه يهلك بالإستعمال برد مثله عند انتهاء الحق، وله فى المواشى النتاج بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث جبرى[1].

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 547.

من أحكام القضاء:

1- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 إلى 995 منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنة 60 ق - تاريخ الجلسة 03 / 11 / 1994)

* * *

إنتهاء حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل

النص التشريعي (مـادة 993):

(1) ينتهى حق الإنتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين له أجل عـد مقـرراً لحيـاة المنتفع، وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين.

(2) وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفـع بـزرع قائم، تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الـزرع، عـلى أن يـدفعوا أجـرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 954 سورى و 997 ليبى و 1257 عراقى و 50 لبنانى و 810 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينتهى حق الإنتفاع بانتهاء الأجـل المحـدد، عـلى ألا يجـاوز حيـاة المنتفـع، ولـو كـان شخصاً معنوياً، فإذا لم يحدد أجل عد الحق مقرراً مدة حياة المنتفع. فحق الإنتفاع إذن لا يورث فى أى حال. وإذا كان هناك زرع قائم عنـد انتهـاء الحـق تركـت الأرض للمنتفـع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الـزمن (انظـر ما سبق ذكره بصدد المادة 1241) [1].

من أحكام القضاء:

1- نصـت المـادة 993 مـن القـانون المـدني صراحـة عـلى أن ينتهـي حـق الانتفاع بانقضاء الأجـل المعـين فـإن لم يعـين أجـل عـد مقـرراً لحيـاة المنتفـع

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 550.

وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين. وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أياً كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر.

(الطعن رقم 685 - لسنة 45 ق - تاريخ الجلسة 28 / 05 / 1980)

2- النص في المادة 985 من القانون المدني على أن "حق الإنتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم ويجوز أن يوصى بحق الإنتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن" والنص في المادة 993 من ذات القانون على أن "ينتهي حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين" يدل على أن حق الإنتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقوت ينقضي بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع، وكان القانون رقم 142 سنة 1944 بفرض رسم أيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الإنتفاع الذي ينقضي بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هذا القانون بصريح النص الإستحقاق في الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التي استحق سدادها بسبب وفاة المورث إلى رسم الأيلولة، وكان ذلك منه استثناء من القاعدة الأصلية وهي أن الرسم لا يستحق أصلاً إلا على الأموال التي تنتقل بطريق الميراث، ولما كان الإستثناء لا يجوز

القياس عليه ولو أراد المشرع إخضاع حق الإنتفاع الذي ينقضي بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة، على التركات لنص على ذلك صراحة كما نص على غيره من التصرفات التي أخضعها لهذا الرسم وكان حق الإنتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليها المشترية بل إنقضى بسبب وفاة صاحبته فإنه لا يكون خاضعاً لأحكام القانون 142 لسنة 1944 ولا يستحق عليه بالتالي أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات، ولا محل للتحدي بنص المادة 4/36 من هذا القانون التي بينت أساس تقدير حق الإنتفاع ذلك أن حق الإنتفاع يجوز أن يوصى به لأشخاص متعاقبين موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المستكن وفقاً لما تنص عليه المادة 985 مدني وتكون الوفاة هي الواقعة المنشئة لإستحقاق الرسم لأن المال قد آل إلى الموصى له بسببها وفي هذه الحالة يستحق رسم أيلولة طبقاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم 142 لسنة 1944 من أن الأموال التي تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها حكم الأموال التي تنتقل بطريق الإرث ويحصل عليها الرسم وإذ إنتهى الحكم المطعون عليه إلى عدم خضوع حق الإنتفاع موضوع النزاع لرسم الأيلولة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم 186 - لسنة 47 ق - تاريخ الجلسة 16 / 02 / 1981)

2- حق الملكية يغاير فى طبيعته و حكمه فى القانون حق الإنتفاع، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ مالك العقار يكون له حق إستعمال و حق إستغلال و حق التصرف فيه، فإذا أنشأ هذا المالك لآخر حقاً بالإنتفاع فإن هذا الحق يجرد الملكية من عنصرى الإستعمال و الإستغلال و لا يبقى لها إلا العنصر الثالث و هو حق التصرف فتصبح الملكية المثقلة

بحق الإنتفاع هى ملكية الرقبة فيجتمع فى العقار حقان عينيان، حق الرقبة للمالك و حق الإنتفاع للمنتفع، و هذا الحق بالإنتقاع موقوت ينتهى بإنتهاء الأجل المعين له، فإن لم يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع و ينتهى على أى حال بموت المنتفع وفقاً لما تقضى به المادة 993 من القانون المدنى .

(الطعن رقم 1589 - لسنة 55 ق - تاريخ الجلسة 03 / 12 / 1987)

3- القاعدة العامة أن موت المستأجر لا ينهى عقد الإيجار بل تنتقل الحقوق والإلتزامات الناشئة عنه إلى ورثته أخذاً بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لإعتبارات شخصية والأصل من أن الحقوق والإلتزامات الناشئة عند العقد تنتقل إلى ورثة المستأجر وإن كان لهم حق إنهائه إذا كان لم يعقد إلا بسبب حرفة مورثهم أو لإعتبارات أخرى متعلقة بشخصه وذلك بخلاف حق الإنتفاع الذى ينتهى حتماً بموت المنتفع طبقاً للمادة 1/993 من القانون المدنى حتى قبل إنقضاء الأجل المعين له لما ينطوى عليه من إنتقاص من حق الملكية.

(الطعن رقم 335 - لسنة 53 ق - تاريخ الجلسة 23 / 05 / 1991)

(الطعن رقم 336 - لسنة 53 ق - تاريخ الجلسة 23 / 05 / 1991)

4- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 إلى 995 منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنة 60 ق - تاريخ الجلسة 03 / 11 / 1994)

إنتهاء حق الإنتفاع بهلاك العين

النص التشريعي (مـادة 994):

(1) ينتهى حق الإنتفاع بهلاك الشئ، إلا أنه ينتقل من هذا الشئ إلى ما يقوم مقامه من عوض.

(2) وإذا لم يكن الهلاك راجعاً إلى خطأ المالـك، فـلا يجـبر عـلى إعـادة الشـئ لأصـله، ولكنه إذا أعاده رجع للمنتفع حق الإنتفـاع إذا لم يكـن الهـلاك بسـببه. وفى هـذه الحالـة تطبق المادة 989 الفقرة الثانية.

النصوص العربية المقابلة:

مادة 954 سورى و 998 ليبى و 1258 عراقى و 50 لبنانى و810 سودانى هذه المـادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

الأعمال التحضيرية:

إذا هلكت العين انتهى حق الإنتفاع إلا إذا كان الهلاك يرجع إلى خطـأ المالـك فيجـبر على إعادة الشئ لأصله، ويعود حق الإنتفاع مع تعويض المنتفع عن المدة التى فاتته، أمـا إذا كان الهـلاك يرجـع إلى خطـأ المنتفـع فإنـه يلـزم بإعـادة الشـئ إلى أصـله عـلى سـبيل التعويض ويعود حق الإنتفاع. وإذا كان الهلاك قضاء وقـدراً فـلا يجـبر المالـك عـلى إعـادة الشئ ولا يستطيع المنتفع أن يعيده إذا رفض المالك ذلك، وينتقل حـق الإنتفـاع إلى مبلـغ التـأمين أو إلى التعـويض إن وجـد، وإذا أعـاد المالـك الشـئ مـن تلقـاء نفسـه عـاد حـق الإنتفاع[1].

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 552.

من أحكام القضاء:

1- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 إلى 995 منه أنه اعتبر حق الإنتفاع من الحقوق العينية وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الإنتفاع باعتباره من الحقوق العينية يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنة 60 ق - تاريخ الجلسة 03 / 11 / 1994)

* * *

إنتهاء حق الإنتفاع بعدم الإستعمال

النص التشريعي (مــادة 995):

ينتهى حق الإنتفاع بعدم الإستعمال مدة خمس عشرة سنة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة 999 ليبى و 12600 عراقى و 810 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينتهى حق الإنتفاع كما هو الأمر فى كل حق عينى عدا حق الملكية، بعدم الإستعمال خمس عشرة سنة، فيعود الحق إلى صاحب الرقبة. وغنى عن البيان أن فقد حـق الإنتفـاع بالتقادم المسقط غير كسبه بالتقادم المكسب[1].

2- حق الإستعمال وحق السكنى.

من أحكام القضاء:

1- البين من إستعراض نصوص القانون المدني في المـواد 985 إلى 995 منـه أنـه اعتـبر حق الإنتفاع مـن الحقـوق العينيـة وذلـك بإدراجـه في بـاب الحقـوق المتفرعـة عـن حـق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثـم فـإن حـق الإنتفـاع باعتبـاره مـن الحقـوق العينيـة يخـول صـاحبه استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة.

(الطعن رقم 2627 - لسنــة 60 ق - تاريخ الجلسة 03 / 11 / 1994)

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 554.

2- حق الإستعمال وحق السكنى

النص التشريعي (مــادة 996):

نطاق حق الإستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحـق هـو وأسرته لخاصة أنفسهم، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة 1000 ليبى و 1292 عراقى و 811 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 997 مـن القـانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- إذ كان البين من عقد الإيجار المؤرخ / / سند الدعوى إنه تضمن في مقدمته بياناً بأسماء طرفي العلاقة الإيجارية وهما المالك السابق للعقار كمـؤجرة والسـيدة .... كمستأجرة وأعقب هذا البيان وصف العين المؤجرة وتحديـدها بأنهـا الشـقة رقـم 11 في العقار بنمرة....... بشارع....... ثم وردت عبارة العقد " لسكنها خاصـة هـي وكريمتها " وذيل العقد بتوقيع والدة المطعون ضدها تحت كلمـة المسـتأجرة مـما يـدل عـلى أن العبـارات واضـحة الدلالـة عـلى أن والـدة المطعـون ضـدها - هـي المستأجرة وأن ما ورد بالعبارة اللاحقة لبيان العين المؤجرة ما هو إلا تبياناً للغـرض من الإيجار وهو استعمال العـين المـؤجرة لسـكنى المسـتأجرة وإبنتهـا وإذ خـالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر واستخلص من تلك العبارة أن المطعون ضدها مستأجرة أصلية للعين المؤجرة مع والدتها فإنه يكون قد إنحرف عن عبارات العقد والواضحة وأعطى المطعون ضدها صفة غير قائمة في العقد مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم 2480 - لسنة 54 ق - تاريخ الجلسة 04 / 01 / 1990)

2- غير صحيح ما قررته الطاعنة الأولى أنها مستأجرة أصلية لعين النزاع إذ أن النص في عقد الإيجار على أن إستئجار المكان لسكنى المستأجر وعائلته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بيان للغرض من الإستعمال، لما لعقد إيجار المسكن من طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته المقيمين بالعين المؤجرة.

(الطعن رقم 1803 - لسنة 54 ق - تاريخ الجلسة 08 / 03 / 1990)

* * *

النزول عن حق الإستعمال وحق السكنى

النص التشريعي (مــادة 997):

لا يجوز النزول للغير عن حـق الإسـتعمال أو عـن حـق السـكنى إلا بنـاء عـلى شرط صريح أو مبرر قوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المـدنى بالأقطـار العربيـة، المـواد التاليـة: مـادة 1001 ليبى و 1263 عراقى و 539 لبنانى و 813 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

حق الإستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الإنتفـاع بـأنهما مقصـورات عـلى مـا يكون صاحب الحق فى حاجة إليه هو وأسرته، فلا يجوز لها النزول عـنهما إلى الغـير إلا إذا اشترط ذلك صراحة، أو وجد مبرر قوى لهذا النـزول. وقـد أدخـل المشروع بهـذا الاسـتثناء شيئاً من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لأن المبرر كثيراً ما يتحقق فى حـق السـكنى بأن تقدم الدار الموصى بسكناها أو تصبح غير لائقـة لسـكن المنتفـع، فيكـون لـه فى هـذه الحالة أن يؤجرها، ويتميز هذان الحقان أحدهما عن الآخـر بـأن حـق السـكنى تخصـيص لحق الإستعمال إذ هو إستعمال بطريق السكنى[1].

* * *

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 557.

سريان أحكام حق الإنتفاع على الإستعمال والسكنى

النص التشريعي (مـادة 998):

فيما عدا الأحكام المتقدمة تسرى الأحكام الخاصة بحق الإنتفاع على حق الإستعمال وحق السكنى متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القـانون المـدنى بالأقطـار العربيـة المـواد التاليـة: مـادة 1002 ليبى و 1263 عراقى و 813 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

فيما عدا ما تقدم من الأحكام، ينطبق على حق الإستعمال والسكنى مـا سـبق بيانـه من الأحكام فى حق الإنتفاع فيما لا يتعارض مع طبيعة الحقين، فلا ينطبق فى حق السكنى مثلاً أن ينتزع القاضى العين من يد صاحب هذا الحق ليسلمها لأمـين وفقـاً للـمادة 1243 فقرة 2[(1)].

من أحكام القضاء:

1- من المقرر كذلك، أن حق مستأجر العين في إستعمالها، مصدره العقد دائماً، ولازال هذا الحق - حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص وتحديـد أبعـاده بقـوانين اسـتثنائية - حقـاً شخصـياً يلتـزم المـؤجر بمقتضـاه أن يمكـن المسـتأجر مـن الإنتفـاع بشيء معـين مدة معينه لقاء أجراً معلوماً، وليس حقاً عينيـاً ينحـل إلى سـلطة مبـاشرة عـلى العـين المـؤجرة ذاتهـا، يمارسـها مسـتأجرها دون تـدخل مـن مؤجرهـا. ولازم ذلـك أن يكـون بقاء مستأجر العين فيها، مرتبطاً بضرورة شغلها بوصفها مكاناً يأويه هو وأسرته. فـإذا

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 559.

تخلى عنها تاركاً لها، وأفصح بذلك عن قصده إنهاء الإجارة التي كان طرفاً فيها زايلته الأحكام الإستثنائية التي بسطها المشرع عليها لحمايته، ولم يعد لغيره إحياء حق أصبح منقضياً، ذلك أن العدم لا يولد نبتاً.

(الطعن رقم 6 - لسنة 9 ق - تاريخ الجلسة 18 / 03 / 1995)

* * *

حق الحكر

النص التشريعي (مــادة 999):

لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة. فإذا عينـت مـدة أطـول أو أغفـل تعيـين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة 994 - 997 سورى و 1266 - 1270 عراقى.

الأعمال التحضيرية:

1- عقد الحكر يرتـب حقـاً عينيـاً عـلى الأرض المحتكـرة، هـو حـق الحكـر، ويعطـى للمحتكر الحق فى الإنتفاع بالأرض من طريـق إصـلاحها وإقامـة بنـاء عليهـا أو إسـتعمالها للغراس أو للزراعة، وهذا لا يمنع من إستعمالها لأغراض أخرى وفقاً لشروط العقد.

2- ويجب ألا تزيد مدة الحكر على تسع وتسعين سنة، وهذا تعديل فى أحكام الحكر استحدثه المشروع للحد من هذا الحق، فلا يجوز تأبيده كما هو الأمر فى الوقـت الحـاضر. فإذا اتفق المتعاقدان على مدة أطول أو لم يتفقا على مدة ما، اعتـبرت مـدة الحكـر تسـعاً وتسعين سنة. على أن حق الحكر لا ينتهى بانقضاء هذه المدة إذا كان البناء أو الغـراس لا يزال باقياً، بل يبقى الحق حتى يزول البنـاء أو الغـراس أو حتـى يبيـع صـاحب الرقبـة أو المحتكر حقه لصاحبه وفقاً للأحكام التى سيأتى ذكرها[1].

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 568.

من أحكام القضاء:

1 - إختلاف عقد الحكر عن عقد الإيجار. ماهية كل منهما. الحكر حق عينى ينشأ مؤبدأ أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل الإيجار حق شخصي ينشأ لمدة مؤقتة بأجرة ثابتة.

إبرام العقد محل النزاع في سنة 1928 في ظل العمل بالتقنين المدني القديم الذى خلت أحكامه من تنظيم خاص لحق الحكر، فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد التى إستقرت عليها الشريعة الإسلامية في شأن الحكر بإعتبارها هي منشأ هذا النظام، والتى كانت تجيز تحكير الوقف وغير الوقف على خلاف ما يقضى به التقنين المدني الحالى الذى قصر الحكر على الأراضى الموقوفة وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيح للمحتكر الإنتفاع بالأرض المحكرة إلى أجل غير محدد، أو إلى أجل طويل معين مقابل دفع أجر المثل المقرر على الأرض خالية، وحق الحكر يخول للمحتكر الحق في الإنتفاع بالأرض بكافة أوجه الإنتفاع وله الحق بجميع أنواع التصرفات فله أن يبعه أو يهبه، أو يرتب عليه حق إنتفاع، وله أن يؤجره للغير وينتقل عنه بالميراث، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر حق عينى تتحمله العين المحكرة في يد كل حائز لها، ولذلك فلا محل لقياس حالته على حالة المستأجر صاحب الحق الشخصي الذى يقيم بناء على الأرض التى إستأجرها، ومفاد ما تقدم أن عقد الحكر يختلف عن عقد الإيجار في أمور جوهرية فهو ينشأ مؤبدا أو لمدة طويلة بينما الإيجار حق شخصي ينشأ لمدة مؤقتة. والأجرة في الحكر في أجرة المثل تزيد وتنقص تبعاً لزيادة أو نقص أجرة المثل، أما في عقد الإيجار فالأجرة ثابتة.

(الطعن 1090 لسنة 55ق - جلسة 1990/2/28 س41 ص673)

2 - إنهاء الحكر. ق295 لسنة 1954، ق92 لسنة 1960 شرطه. صدور قرار به من وزير الأوقاف وإتباع الإجراءات المنصوص عليها في كل من هذين القانونين.

(الطعن 2368 لسنة 56ق - جلسة 1993/6/24 لم ينشر بعد)

3 - حظر إنشاء الأحكار على الأراضى غير الموقوفة وقصر ترتيب حق الحكر منذ العمل بالقانون المدني الجديد في 1949/10/15 على الأراضى الموقوفة وقفاً خيرياً. خضوع الأحكار على الأراضى غير الموقوفة القائمة في هذا التاريخ لأحكام هذا القانون بشأن الحد الأقصى لمدة التحكير. مؤداه. تعيين مدة أطول أو إغفال تعيين تلك المدة. إعتبار الحكر معقوداً لمدة ستين سنة. المادتان 999، 1008 من القانون المدني.

(الطعن 871 لسنة 60ق - جلسة 1994/11/23 س45 ص1462)

4 - حق المحتكر في إقامة ما يشاء من مبانى على الأرض المحكرة والقرار ببنائه وملكية ما أحدثه من مبان زيادة وتعديلاً. إنتقال هذا الحق عنه إلى خلفه العام أو الخاص. للمحتكر أيضاً الحق في حيازة العقار المحتكر والإنتفاع به دون غيره ما لم يرتب هو لغيره حقاً يجير له الحيازة والإنتفاع. مؤدى ذلك .أن يكون للمحتكر رفع دعاوى الملكية وإسترداد العقار المحكور من مغتصبه.

(الطعن 1766 لسنة 61ق - جلسة 1996/4/14 س47 ص660)

* * *

عقد الحكر وشهره

النص التشريعي (مــادة 1000):

لا يجوز التحكير إلا لضرورة أو مصلحة وبإذن من المحكمة الابتدائيـة الشرعيـة التـى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمـة، ويجـب أن يصـدر بـه عقـد عـلى يـد رئـيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو المـوثقين، ويجـب شـهره وفقـاً لأحكـام قـانون تنظيم الشهر العقارى.

الأعمال التحضيرية:

مذكرة المشروع التمهيدى:

يكون الحكر بورقة رسمية إشعاراً بخطره، والرسمية شرط للانعقاد. فإن كانت العـين موقوفة، وهو الغالب، فلا تكفى الرسمية العادية، بل يجب أن يستصدر ناظر الوقف مـن المحكمة الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض الموقوفة حجة شرعية، لأن الحكـر ضرب مـن ضروب التصرف ولا يجوز التصرف فى الوقف إلا بإذن من القاضى.

ويجـب أن يقـدم النـاظر مـبرر للتحكـير بـأن يثبـت أن إنشـاء الحكـر أمـر تقتضـيه المحافظة على العين الموقوفة، ويكون ذلك عادة بإثبات أن الوقف مخرب ولا يكفى ريعـه لإصلاحه، فيحكر حتى يستصلحه المحتكر[1].

من أحكام القضاء:

1- من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى بـه قضـاء محكمـة الـنقض أن للمحتكر إقامة ما شاء من المبانى على الأرض المحتكرة، ولـه حـق القـرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر، وله ملكية مـا أحدثـه مـن بنـاء ملكـاً تامـاً،

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص5472.

يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

(نقض - جلسة 1972/3/7 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 23 - ص 305)

2- تنص المادة التاسعة من القانون رقم 92 لسنة 1960 - بشأن إعادة تنظيم إنهاء الحكر على الأعيان الموقوفة - على أن: "عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد"، وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة، وتترتب على صدوره ذات الآثار التى تترتب على انعقاد البيع الاختيارى أو حكم إيقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع.

(نقض - جلسة 1972/3/23 - المرجع السابق - ص 499)

3- وضع يد المحتكر وورثته من بعده مؤقتاً، مانع من كسب الملكية ما لم يتغير سبب الحيازة بما يزيل عنها صفة الوقتية وجوب اقتران تغيير النية بنفع إيجابى يدل على إنكار حق المالك وعزم ذى اليد على الاستئثار به دونه.

(نقض - جلسة 1986/1/15 - الطعن 990 سنة 49ق)

(ونقض - جلسة 1981/2/19. الطعن 1888 السنة 49ق)

4- عقد الحكر. مفاده. للمحتكر تملك ما يحدثه من بناء وإنتقاله منه إلى خلفه.

(نقض - جلسة 1986/4/1 - الطعن 1807 السنة 52ق)

(ونقض - جلسة 1964/4/20. مجموعة المكتب الفنى - السنة 15 - ص 244)

انتقال حق الحكر

النص التشريعي (مــادة 1001):

للمحتكر أن يتصرف فى حقه، وينتقل هذا الحق بالميراث.

الأعمال التحضيرية:

1- للمحتكر حق عينى على الأرض المحتكرة كما تقدم، وهذا الحق يخوله السلطة فى أن يبنى أو يغرس فى الأرض أو يستعملها فى الغرض الذى اتفق عليه. والمهم فيما يقوم بـه من عمل أن يؤدى فى النهاية إلى استصلاح الأرض.

وإذا كان فى الأرض بناء أو كان المحتكر هو الذى أقام البناء فله أن يعلـو بـه ولـه أن يحدث فيه زيادة أو تعديلاً إلا إذا نص عقد الحكر على غير ذلك.

2- ولما كان للمحتكر هذا الحق العينـى، فلـه أن يـتصرف فيـه بـالبيع أو بغـيره مـن التصرفات، كما تنتقل منه بالميراث. ويجوز له أن يقفه، فـإذا كـان الحكـر قائمـاً عـلى أرض موقوفة كان كل من الحكر والرقبة موقوفاً. وللمحتكر دعاوى الملكيـة والحيـازة ككـل ذى حق عينى[1].

من أحكام القضاء:

1 - عقد الحكر. للمحتكر إقامة ما يشـاء مـن المبـانى عـلى الأرض المحكـرة، لـه حـق القرار إلى إنتهاء الحكر وحق ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف فيـه وإنتقالـه إلى ورثتـه. شرطه. أن يدفع أجر المثل.

عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكـرة، بإعتبـار أن له حق القرار إلى أن ينتهى الحكر، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تامـاً يـتصرف فيـه وحده وينتقل منه إلى ورثته مادام يدفع أجر التمثل.

(الطعن 2522 لسنة 63ق - جلسة 2000/5/30 لم ينشر بعد)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 576.

2 - تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده يضع يده على أرض النزاع ويسدد مقابل إنتفاعه بها وبأنه غاصب لها. تضمن تقرير الخبير أن الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزراعي وأن الأخير أقام عليها مبان. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنة على سند مما ورد بتقرير الخبير من عدم تقديمها المستندات التى تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان عليها دون تحديد طبيعة العلاقة بين الطرفين وما إذا كانت الأرض محكرة أو مؤجرة أم وضع الأخير يده عليها غصباً. قصور مبطل. علة ذلك .

لما كان الثابت بالأوراق أن دفاع هيئة الأوقاف الطاعنة جرى في شق منه بأن المطعون ضده يضع يده على قطعة الارض موضوع النزاع ويسدد مقابل إنتفاعه بها، وفى شق آخر بأنه غاصب للأرض، في حين جاء بتقرير الخبيرة المندوبة في الدعوى، وفى ردها على إعتراضات الطاعنة على هذا التقدير أن تلك الأرض كانت محكرة من الإصلاح الزراعي منذ عام 1964، وأن المطعون ضده أقام عليها مبان بالطوب الأحمر في المادة السابقة على عام 1972، ثم إستبدلها بمبان بالطوب الأحمر والخرسانة المسلحة في عام 1979، .... وكان البين من الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على سند مما ورد بتقرير الخبير المندوب فيها من أن هيئة الأوقاف لم تقدم المستندات التى تلزم المطعون ضده بعدم إقامة مبان خرسانية على الأرض محل النزاع، ولم يعن بتحديد طبيعة العلاقة التى تربط بين طرفي الدعوى، وبيان ما إذا كانت تلك الأرض محكرة، أم مؤجرة،

أم أن المطعون ضده كان يضع يده عليها بطريق الغصب، الأمر الذى يبين منه أن محكمة الموضوع لم تحدد واقعة الدعوى تحديداً كافياً يكشف عن أنها فهمت هـذا الوقـاع فهـماً صحيحاً مستمداً من أصول ثابتة في الأوراق، فإن حكمها يكون معيباً بقصور يبطله.

(الطعن 2522 لسنة 63ق - جلسة 2000/5/30 لم ينشر بعد)

* * *

ملكية المنشآت والتصرف فيها

النص التشريعي (مــادة 1002):

يملك المحتكر ما أحدثه من بنـاء أو غـراس أو غـيره ملكـاً تامـاً ولـه أن يـتصرف فيـه وحده أو مقترناً بحق الحكر.

الأعمال التحضيرية:

ما يقيمه المحتكر على الأرض من بنـاء أو غـراس يملكـه ملكـاً خالصـاً، وتتميـز هـذه الملكية عن حق الحكر. وينبنـى عـلى ذلـك أن للمحتكـر أن يـتصرف فى البنـاء أو الغـراس منفصلاً عن حق الحكر، كما إذا باع البناء لمشتر واكتفى بأن يـؤجره حـق الحكـر، فيكـون للعقار فى هذه الحالة ملاك ثلاثة. صاحب الرقبة، والمحتكر، وصاحب البناء، ويفى المحتكر بأجرة الحكر لصالح الرقبة ويستوفى الأجـرة المشـترطة مـن صـاحب البنـاء. كـما يجـوز أن يتصرف المحتكر فى حق الحكر دون البناء أو الغراس، ويصبح هو المستأجر لحق الحكر فى هذه الحالة مع بقائه مالكاً للبناء أو الغراس. ولكن الغالب أن يتصرف المحتكر فى حقيقـة مجتمعين لأن كلا منهما مكمل للآخر[1].

من أحكام القضاء:

1- من مقـتضى عقـد الحكـر أن للمحتكـر إقامـة مـا يشـاء مـن المبـاني عـلى الأرض المحتكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حـق الحكـر، كـما أن لـه أن يحـدث في المبـاني زيادة وتعديلاً، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترنـاً بحـق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته. ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحتكـرة حيـازة وقتيـه لا تكسـبه الملـك إلا إذا حصـل تغيـير في سـبب حيازتـه يزيـل عنهـا صـفة

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 578.

الوقتية، ولا يكفى في ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتي لنيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابي ظاهر يجابه به مالك الحق بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه.

(الطعن رقم 218 - لسنة 29 ق - تاريخ الجلسة 20 / 02 / 1964)

2- من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما، يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

(الطعن رقم 122 - لسنة 37 ق - تاريخ الجلسة 07 / 03 / 1972)

3- من مقتضى عقد الحكر أن يتملك المستحكر حق الانتفاع بالأرض المحكرة بالبناء، أو الغراس بينما يحتفظ المحكر بملكية الرقبة المحكرة، كما أن للمستحكر أن يتصرف في حق الحكر بالبيع أو بغيره من التصرفات.

(الطعن رقم 1415 - لسنة 50 ق - تاريخ الجلسة 24 / 03 / 1981)

4- المقرر أيضاً في قضاء هذه المحكمة أن من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببيانه حتى ينتهي حق الحكر، وله حق ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته، ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة عرضية لا تكسبه الملك.

(الطعن رقم 1074 - لسنة 53 ق - تاريخ الجلسة 20 / 06 / 1984 - مكتب فني 35 - رقم الجزء 2 - رقم الصفحة 1700 - تم قبول هذا الطعن)

5- مقتضى عقد الحكر أن المحتكر له ـ فوق التصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات ـ حق الانتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المباني عليها وله حق القرار ببنائه، وملكية ما يحدثه في المباني زيادة وتعديلا ملكاً تاماً، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص، كما أنه يعطي للمحتكر الحق في حيازة العقار المحتكر والانتفاع به دون غيره بكافة وجوه الانتفاع ما لم يرتب هو لغيره حقا يجيز له الحيازة والانتفاع إذ أن حق القرار حق عيني أصلى تتحمله العين المحتكرة في يد كل حائز لها طالما بقى الحكر قائما. ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة ـ الذي هو للمحكر ـ حق المنفعة المطلق للمحتكر ويستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه.

(الطعن رقم 1766 - لسنة 61 ق - تاريخ الجلسة 14 / 04 / 1996)

6- مقتضى حق الحكر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته الذين يكون لهم مصلحة قانونية في الدفاع عن هذا الحق وعن تملكهم البناء المقام على الأرض المحكرة.

(الطعن رقم 4334 - لسنة 61 ق - تاريخ الجلسة 26 / 04 / 1997)

إلتزام المحتكر بالأجرة

النص التشريعي (مــادة 1003):

1- على المحتكر أن يؤدى الأجرة المتفق عليها إلى المحكر.

2- وتكون الأجرة مستحقة الدفع فى نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة 1005 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- يلتزم المحتكر بمقتضى المواد 1003، 1004، 1005 من القانون المدني بأداء المقابل المتفق عليه إلى المحكر وعلى أن يكون هذا المقابل مستحق الدفع في نهاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك وبزيادة المقابل وفقاً لأجر المثل وصقع المكان وذلك بخلاف إيجار الوقف إذ العبرة فيه بأجرة المثل وفقاً لنص المادة 632 من القانون المدني بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار فلا يقيد بما يستجد من ظروف اقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل.

(الطعن رقم 1074 - لسنــة 53 ق - تاريخ الجلسة 20 / 06 / 1984)

* * *

أجرة الحكر

النص التشريعي (مــادة 1004):

1- لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل.

2- وتزيد هذه الأجرة أو تنقص كلما بلغ التغيير فى أجرة المثل حـداً يجـاوز الخمـس زيادة أو نقصا، على أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليـق بـالأعمال التحضـيرية الـواردة عـلى نـص المـادة 1005 مـن القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- ما تشترطه المادة 1004 من القانون المدنى القائم لقبول طلب تعديل أجرة الحكر من مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير هـو حكـم مسـتحدث، ولـيس فى أحكـام الشريعـة الإسلامية ولا فى القواعد التى قررها الفقه والقضاء قبل صدور هذا القانون مـا كـان يفيـد تصقيع هذا الحكر بوجوب معنى مدة معينة على آخر تقدير، بل إن ما تقضى بـه أحكـام الشريعة الإسلامية هو أن المحتكر تلزمه الزيـادة كلـما زادت أجـرة المثـل زيـادة فاحشـة. ولقد كان من المقرر فى ظل القانون المدنى الملغى أن تقدير ما إذا كان التغيـير الـذى طـرأ على أجرة المثل بلغ الحد الذى يبرر طلـب الزيـادة أو لم يبلغـه مـن مسـائل الواقـع التـى يستقل بها قاضى الموضوع.

(نقض - جلسة 1964/4/16 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 15 - ص 56)

2 - عقد الحكر. للمحتكر إقامة ما يشـاء مـن المبـانى عـلى الأرض المحكـرة. لـه حـق القرار إلى إنتهاء الحكر وحق ملكية ما أحدثه من بناء والتصرف فيـه وإنتقالـه إلى ورثتـه. شرطه. أن يدفع أجر المثل.

عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأراضي المحكرة. له حق القرار إلى أن ينتهي الحكر، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده وينتقل منه إلى ورثته ما دام يدفع أجر المثل.

(الطعن 2522 لسنة 63ق - جلسة 2000/5/30 لم ينشر بعد)

* * *

تقدير أجرة الحكر عند التصفية

النص التشريعي (مــادة 1005):

يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص إلى ما لـلأرض مـن قيمـة إيجاريـة وقـت التقـدير، ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيهـا مـن بنـاء أو غراس، ودون اعتبار لمـا أحدثـه المحتكـر فيهـا مـن تحسـين أو إتـلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة، ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار.

الأعمال التحضيرية:

1- تعرض هذه النصوص لأهم إلتزام على المحتكر، وهو دفع أجرة الحكم، فعليـه أن يؤدى لصاحب الرقبة الأجرة المتفق عليها فى نهاية كل سنة، إلا إذا حدد ميعاد آخر للدفع. والخاصية الجوهرية فى أجرة الحكر هى وجوب أن تكون أجرة المثـل مـن مبـدأ التعاقـد، ويجب أن تبقى أجرة المثل طول المدة، فتزيـد الأجـرة المتفـق عليهـا أو تـنقص كلـما بلـغ التغيير فى أجرة المثل حداً كبيراً زيادة أو نقصاً، سواء أكان ذلـك فى الأراضى الموقوفـة أو فى الأراضى غير الموقوفة. إلا أن الأراضى غير الموقوفة يمكن الإتفاق فى تحكيرها على غير أجـرة المثل وعلى بقاء الأجرة دون تغيير.

2- بقى أن يعرف كيف تتعدل الأجرة تبعاً لتغير أجرة المثـل، وفى هـذا فنـد المشروع القضاء المصرى والشريعة الإسلامية فنص فى المادة 1264 على أنـه: "يرجـع فى تقـدير الزيادة أو النقص إلى القيمة الإيجارية للأرض وقت التقدير عـلى أن يراعـى فى ذلـك الغرض الذى أعدت له الأرض وحالتها عنـد التحكـير وموقعهـا ورغبـات النـاس فيهـا دون اعتبار لما أحدثه المحتكـر فى الأرض مـن تحسـين أو إتـلاف، وبغـض النظـر عـما يوجد فيها من بناء أو غرس"، وهذا ما يسمى بتصقيع الحكر. والقاعـدة فى التصـقيع

هى ما قرره قانون العدل والإنصاف فى المواد 336، 337، 339 (مؤيداً بالمادتين 20، 23 من لائحة إجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى 13 يولية سنة 1895) وأقرته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى 14 يونية سنة 1934 (مج نقض 1 ص 439 رقم 198) من أنه يجب أولاً تقدير قيمة الأرض وقت ابتداء التحكير، وهذا يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة الأرض عند التحكير، فربما كانت بركة أو قاعاً منحطاً أو تلا أو أنقاضاً متهدمة، فردمها المحتكر أو أزال التل والأنقاض بنفقة طائلة من طرفه حتى أصبحت صالحة للبناء أو الغراس، فمثل هذه الأرض عند تقدير أجرتها لابد من أن يكون التقدير باعتبار أنها بركة أو قاع أو تل أو أنقاض متراكمة. وبما أن كثيراً من الأوقاف المحتكرة تصعب معرفة أصل حالتها عند التحكير لمضى الزمن، فالمحتكر هو المكلف بإثبات حالتها تلك القديمة، إذ هذه من قبيل دعوى مخالفة للظاهر من الأمر".

فإذا قدرت قيمة الأرض وقت ابتداء التحكير على هذا النحو نسبت إليها الأجرة التى اتفق عليها وقتذاك ثم تقدر قيمة الأرض وقت التصقيع، ويكون هذا التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء، ولا يلاحظ فى التقدير سوى حالة الصقع (أى الجهة أو الناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر، "فحق القرار الذى للمحتكر، وإن كان لا تأثير له فى تقدير قيمة الحكر، إلا أن البناء الذى يقيمه المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهى أجر المثل إذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى فيها

أرض الوقف بحيث أن قاضى الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدراً ما مقرراً أنه ثبت له أن بناء المحتكر قد زاد فى الصقع بقدر هذه الحطيطة التى يقتطعها فلا رقابة لأحد عليه، وتكون النسبة ما بين الأجرة الجديدة والقيمة التى قدرت للأرض وقت التصقيع هى نفس النسبة ما بين الأجرة القديمة والقيمة التى قدرت للأرض وقت ابتداء التحكير. لا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتفق فيه الطرفان عليه، وإن لم يتفقا فمن يوم رفع الدعوى[1].

من أحكام القضاء:

1- إن حكم القانون فى تقدير أجرة الحكر- على ما سبق أن قررته محكمة النقض – هو أنه لا يعتبر فيه بحق البقاء والقرار الذى للمحتكر فإن حق البقاء والقرار هو فى مقابل أجرة الأرض المحكرة وصاحبه لا يحصل عليه إلا بهذا المقابل، فلا يمكن أن يكون لهذا الحق أثر فى تقدير المقابل له. ومن ثم يكون المحتكر ملزماً دائماً ولابد بأجرة المثل كاملة غير منقوصة. أما القول بتقدير القيمة على أساس نسبة الثلث إلى الثلثين من قيمة الأرض، على ما ورد فى قانون رسم الأيلولة على التركات، فمحله إنما يكون عند تقدير قيمة حق كل من المحكر والمحتكر بعد أن يكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الأجرة سواء لتحصيل الضريبة المستحقة عليهما أو فى حالة استبدال الأرض المحكرة.

(طعن رقم 61 لسنة 15ق جلسة 1946/4/11)

1- القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه، وعلى ما قررته محكمة النقض، أخذاً من المبادئ الشرعية، فى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 585.

حكمها الصادر فى 14 من يونيو سنة 1934، وجرى عليه قضاؤها، أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء، وألا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامها المحكر، وألا يكون الحق والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير.

(نقض - جلسة 1964/4/16 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 15 - ص 556)

2- تقدير القيمة الإيجارية للأرض المحكرة طبقاً لنص المادة 1005 من القانون المدنى لا يكون إلا على اعتبار أنها حرة خالية من البناء أو الغراس، ولا يراعى فيه غير صقع الأرض ورغبات الناس فيها، ولا يجوز أن يتأثر بما للمحتكرين عليها من حق فى القرار.

(نقض - جلسة 1971/4/8 - المرجع السابق - السنة 22 ص 467)

3- القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع، فى تقدير أجرة الحكر، عند صلب تصقيعه، هى أخذ من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء، وأن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر، وأن لا يكون لحق البناء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير وأنه لا محل للأخذ بنظرية "النسبة" التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت، إذ لا أصل لها فى الشريعة الإسلامية، وأن أجرة الحكر يجب أن تكون دائماً هى أجرة

المثل. وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما نص عليه فى المادة 1005 من القانون المدنى.

(نقض - جلسة 1971/1/5 - المرجع السابق - ص 9)

4- أجرة الحكر - طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية - تتغير تبعاً لتغير أجرة المثل، متى بلغ هذا التغيير حداً كبيراً زيادة أو نقصاً، فهى بطبيعتها قابلة للتغيير.

(نقض - جلسة 1972/6/13 - المرجع السابق - السنة 23 - ص 1121)

* * *

سريان التقدير الجديد للأجرة

النص التشريعي (مــادة 1006):

لا يسرى التقدير الجديد إلا من الوقت الذى يتفق الطرفان عليه، وإلا فمن يوم رفع الدعوى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - سابقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1005 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- الدعوى بطلب الزيادة في أجرة الحكر أي بتصقيع الحكر تعتبر متفرعة عن أصـل حق المحكر لأنه يطلب بها تعديلاً في حقه كمحكر ليزيد المقابل لهذا الحق وهو دائماً أجر المثل، فهي دعوى تتطلب بحث ماهية الإستحكار وأثـر تغيـير صـقع الأرض المحكـرة عـلى قيمة الحكر المقدر وكذلك فعل المسـتحكر في تحسـين الصـقع وكـل هـذا في صـميم عقـد الحكر ومرتبط بأصله. ولقد راعى المشرع ذلك في تقنين المرافعات بما نص عليـه في المـادة 34 مـن أن يكـون تقـدير هـذه الـدعوى باعتبـار قيمـة الزيـادة المطلوبـة في سـنة مضروبة في عشرين وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب والتعبير في هذه المادة بعبارة الزيادة في قيمة الحكر لا يمكن أن يـنصرف إلى بـدل الحكـر لأن قيمـة هذا البدل - وهو الذي يتنازل في مقابله المحكر عن حـق الرقبـة للمحتكـر - هـذه القيمة متى تم الإتفاق عليها لا ترد عليها بعد ذلك أية زيادة بحجة تصقيع الحكـر لأنه بأيلولة حق الرقبة إلى المحتكر بمقتضى هـذا التنـازل تصـبح الأرض مملوكـة لـه ملكية تامة وينتهي حق الحكر باتحاد الذمة في شخصه - وعلى ذلك يكـون حقيقـة

المقصود بدعوى زيادة قيمة الحكر إلى قيمة معينة المشار إليها في المادة 34 سالفة الـذكر إنما هو الدعوى بتصقيع الحكر التي تحدد فيها الزيادة المطلوبة بمبلغ معين.

(الطعن رقم 113 - لسنــة 29 ق - تاريخ الجلسة 02 / 01 / 1964)

* * *

وقت سريان التقدير الجديد للأجرة

النص التشريعي (مــادة 1007):

على المحتكر أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل الأراضى صالحة للإستغلال مراعياً فى ذلك الشروط المتفق عليها، وطبيعة الأرض، والغرض الذى أعدت له، وما يـقضى بـه عـرف الجهة.

الأعمال التحضيرية:

الإلتـزام الثـانى عـلى المحتكـر هـو أن يتخـذ الوسـائل اللازمـة لجعـل الأرض صـالحة للإستعمال، مراعياً فى ذلك الشروط المتفق عليهـا والعـرف وطبيعـة الأرض والغـرض الـذى أعـدت لـه، ولا يجـوز للمحتكـر أن يهمـل الأرض أو أن يتركهـا دون اسـتغلال، وهـذا أمـر جوهرى فى الحكر كما تقدم[1].

من أحكام القضاء:

1- من مقـتضى عقـد الحكـر أن للمحتكـر إقامـة مـا يشـاء مـن المبـاني عـلى الأرض المحتكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر، كما أن له أن يحدث في المباني زيادة وتعديلاً، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيـه وحـده أو مقترنـاً بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته. ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحتكرة حيازة وقتيه لا تكسبه الملك إلا إذا حصل تغيير في سبب حيازته يزيـل عنهـا صفة الوقتية، ولا يكفى في ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتي لنيته بل يجـب أن يقـترن تغيــير النيــة بفعــل إيجــابي ظــاهر يجابــه بــه مالــك الحــق بالإنكــار الســاطع

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء 6 – ص 592.

والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها والاستئثار بها دونه.

(الطعن رقم 218 - لسنة 29 ق - تاريخ الجلسة 20 / 02 / 1964)

2- لما كان القانون المدني القديم لم يقنن أحكام حق الحكر، وكان منشأ هذا العقد الشريعة الإسلامية فقد استقر الرأي على الأخذ بأحكامها التي تعطى للمحتكر الحق في الإنتفاع بالعقار المحتكر إلى الأبد أو لمدة طويلة، وحق البناء عليه والتصرف في ذات الحق وفي البناء - وهو حق يعتبر من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة - وإذ كان من المقرر أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى الوقف بالحكر بغير إذن القاضي، وكان العقد الذي إستند إليه الطاعن قد صدر من ناظرة الوقف وتحددت مدته بثلاث سنوات وحرم المحتكر من التصرف في حق الحكر وفيما يقيمه على العقار المحتكر من بناء، فإن تفسير محكمة الموضوع لعبارات العقد وتكييفها له بأنه عقد إيجار لا عقد حكر يكون صحيحاً في القانون، ولا ينال منه عنونة العقد بأنه عقد إيجار حكر ولا وصف المؤجر فيه بأنه محكر والمستأجر بأنه محتكر ولا النص في العقد على تجديده لمدة أخرى وسريانه على المحتكر وذريته طبقة بعد طبقة ومن يرثهم.

(الطعن رقم 469 - لسنة 35 ق - تاريخ الجلسة 08 / 01 / 1970)

3- من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما، يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته،

ولكنه في كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك.

(الطعن رقم 122 - لسنــة 37 ق - تاريخ الجلسة 07 / 03 / 1972)

4- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي الحكر، كما أن له أن يحدث في المباني زيادة وتعديلاً وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر ولكنه في كل ذلك تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لا تكسب الملك، وتظل هذه الحيازة على حالها غير متغيرة ولا يجوز للمحتكر في صدر تمسكه بتغير صفة وضع يده الحاصل إبتداء بسبب التحكير أن يتحدى بإنتهاء عقد الحكر ووضع يده على العين مهما طالت مدته ذلك أن تغيير الحيازة - وعلى ما تقضي به المادة 2/972 من القانون المدني - يستلزم أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملكيته العين من شخص من الأغيار يعتقده أنه المالك لها أو أن يجابه مالك العين مجابهة صريحة بصفة فعلية تدل على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه.

(الطعن رقم 2754 - لسنــة 60 ق - تاريخ الجلسة 30 / 10 / 1994)

5- مقتضى عقد الحكر أن المحتكر له ـ فوق التصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات ـ حق الانتفاع بالأرض المحكرة وإقامة ما يشاء من المباني عليها وله حق القرار ببنائه، وملكية ما يحدثه في المباني زيادة وتعديلا ملكاً تاماً، وينتقل عنه هذا الحق إلى خلفه العام أو الخاص، كما أنه يعطي للمحتكر الحق في حيازة العقار المحتكر والانتفاع به دون غيره بكافة وجوه الانتفاع ما لم يرتب هو لغيره حقا يجيز له الحيازة

والانتفاع إذ أن حق القرار حق عيني أصلى تتحمله العين المحتكرة في يد كل حائز لها طالما بقى الحكر قائما. ومن ثم فإنه يقوم إلى جانب حق الرقبة ـ الذي هو للمحكر ـ حق المنفعة المطلق للمحتكر ويستتبع ذلك أن يكون لهذا الأخير رفع دعاوى الملكية واسترداد العقار المحكور ممن يغتصبه.

(الطعن رقم 1766 - لسنة 61 ق - تاريخ الجلسة 14 / 04 / 1996)

6- مقتضى حق الحكر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة وله حق القرار ببنائه حتى ينتهي حق الحكر وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكاً تاماً يتصرف فيه وحده أو مقترناً بحق الحكر وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته الذين يكون لهم مصلحة قانونية في الدفاع عن هذا الحق وعن تملكهم البناء المقام على الأرض المحكرة.

(الطعن رقم 4334 - لسنة 61 ق - تاريخ الجلسة 26 / 4 / 1997)

* * *

إنتهاء الحكم بإنتهاء مدته أو بالوفاة أو بزوال صفة الوقف

النص التشريعي (مــادة 1008):

1- ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له.

2- ومع ذلك ينتهى هذا الحق قبل حلول الأجل إذا مـات المحتكـر قبـل أن يبنـى أو يغرس، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر.

3- وينتهى حق الحكر أيضاً قبـل حلـول الأجـل إذا زالـت صـفة الوقـف عـن الأرض المحكرة، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقـف فى وقفـه أو انقاصـه لمدتـه، ففى هذه الحالة يبقى الحكر إلى انتهاء مدته.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1011 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- إذ تنص المادة 1008 من القانون المدني في فقرتها الثالثة على انتهـاء حـق الحكـر إذ زالت صفة الوقف عـن الأرض المحكـرة إلا إذا كـان زوال هـذه الصـفة بسـبب رجـوع الواقف في وقفه أو إنقاصه لمدته، وكانت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات تنص على أنه "يعتبر منتهياً كل وقف لا يكـون مصرفه لجهة من جهات البر" فـإن مقـتضى هـذين النصـين مـرتبطين هـو إنتهـاء الأحكـار القائمة على الأراضي التي كانت موقوفة وقفاً أهلياً بزوال صفة هذا الوقف. وهذا هـو مـا أكده الشارع بما نص عليه صراحة في المادة السابعة من المرسوم بقانون الآنف الـذكر مـن أنه "يعتبر منتهياً بسبب زوال صفة الوقف، كل حكر كـان مرتبـاً عـلى أرض إنتهـى وقفهـا وفقاً لأحكام هذا القانون".

(الطعن رقم 389 - لسنــة 33 ق - تاريخ الجلسة 14 / 3 / 1967)

2- مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 - بإنهاء الوقف على غير الخيرات - الذي صدر وعمل به في 14/9/1952 والمادة 3/1008 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إنتهاء الأحكار القائمة على الأراضي التي كانت موقوفة وقفاً أهلياً بزوال صفة هذا الوقف ويتعين على المحتكر تبعاً لإنتهاء الحكر في 14/9/1952 أن يرد الأرض المحكرة التي تحت يده إلى المحكر ليستغلها على الوجه الذي يراه، فإن هو بقى في العين بغير سند، فإنه يلزم بريعها للمحكر تعويضاً عما حرمه من ثمار، وليس له أن يتحدى في هذا الخصوص بالأجرة التي حددتها قوانين الإيجار لأن هذه القوانين لا تحكم سوى العلاقة الإيجارية التي تقوم بين طرفي العقد، وهما المحتكر والمستأجرين منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر.

(الطعن رقم 442 - لسنة 35 ق - تاريخ الجلسة 27 / 01 / 1970)

3- النص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 1012 من القانون المدني على أنه "1" من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 1008 الفقرة الثالثة "2" الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسري في شأنها الأحكام المبينة في المواد السابقة - يدل على أن المشرع اتجه إلى تطبيق نطاق الحكر فمنع الاحتكار على الأراضي غير الموقوفة وبذلك يكون قد قصر ترتيب حق الحكر منذ تاريخ العمل بهذا القانون في 15 أكتوبر 1949 على الأراضي الموقوفة وقفاً خيرياً بعد إلغاء الوقف الأهلي وأخضع المشرع الأحكام القديمة على أرض غير موقوفة والقائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون لنص المادة 999 منه التي حددت الحد

الأقصى لمدة التحكير بجعلها ستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة.

(الطعن رقم 871 - لسنة 60 ق - تاريخ الجلسة 23 / 11 / 1994)

* * *

فسخ الحكر

النص التشريعي (مــادة 1009):

يجوز للمحتكر إذا لم تدفع له الأجرة، ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1011 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1 - لا يعد مجرد التأخير في رفع دعوى الفسخ في حـد ذاتـه دلـيلاً عـلى التنـازل عـن طلب الفسخ مادامت الأوراق قد خلت من دليل قاطع على قيام ذلك التنازل.

(الطعن 3859 لسنة 69ق - جلسة 2000/5/24 لم ينشر بعد)

2 - تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعد إمكان إعادة الحال إلى مـا كـان عليـه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثـار فسـخ العقـد تأسيساً عـلى أن البنـاء محل التداعي أقيم على هذه الأرض وأخرى ضمت إليها وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله. دفاع جوهري. إلتفات الحكم المطعون فيـه عنـه دون بحثه والرد عليه. قصور.

(الطعن 1390 لسنة 69ق - جلسة 2000/7/1 لم ينشر بعد)

3 - الشرط الصريح الفاسخ. خلو عقد البيـع منـه وثبـوت وفـاء الطـاعنين ببـاقى الـثمن أمـام محكمـة الإسـتئناف بعرضـه عـلى وكيـل المطعـون ضـده بالجلسة وقبوله العرض وإستلامه المبلغ. أثـره. إمتنـاع إجابـة طلـب الفسـخ.

إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ على أساس الشرط الفاسخ الضمني وعلى أن الفسخ وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشئاً للفسخ بل مقرراً له. خطأ.

(الطعن 795 لسنة 63ق - جلسة 2000/5/9 لم ينشر بعد)

4 - الإعفاء من الإعذار في الفسخ الإتفاقى. وجوب الإتفاق عليه صراحة. م158 مدني مؤداه. تضمن العقد شرطاً بإعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائى. لا يعفى الدائن من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ. عدم وجود تعارض بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بالفسخ. إعتبار الإعذار شرط لرفع الدعوى لوضع المدين في وضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه. لا يفيد من ذلك إعتبار مجرد رفع الدعوى بالفسخ إعذاراً. وجوب إشتمال صحيفتها على تكليف المدين بالوفاء بإلتزامه.

(الطعن 4899 لسنة 68ق - جلسة 2000/2/27 لم ينشر بعد)

* * *

مقابل المنشآت عند إنتهاء أو فسخ العقد

النص التشريعي (مــادة 1010):

1- عند فسخ العقد أو إنتهائه يكون للمحكر أن يطلب، إما إزالة البنـاء والغـراس أو استبقاءها مقابل دفع أقل قيمتها مستحقة الإزالة أو البقاء، وهذا كله ما لم يوجـد إتفـاق يقضى بغيره.

2- وللمحكمة أن تمهـل المحكـر فى الـدفع إذا كانـت هنـاك ظـروف اسـتثنائية تـبرر الإمهال، وفى هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق فى ذمته.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقـاً - التعليـق بـالأعمال التحضـيرية الـواردة عـلى نـص المـادة 1011 مـن القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- لما كانت الفقرة الأولى من المادة 1010 مـن القـانون المـدنى التـى تواجـه تسـوية حساب البناء أو الغـراس أو اسـتبقاءهما مقابـل دفـع أقـل قيمـتهما مسـتحقى الإزالـة أو البقاء، وكان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قـد طلبـت - إسـتعمال حقهـا فى الخيار - إزالة البناء، وقضى لها بهـذا طلـب، فـإن الحكـم إذ يسـتجب لطلـب نـدب خبـير تقدير قيمة البناء، تأسيساً عـلى أن المطعـون ضـدها الأولى، قـد اختـارت طلـب الإزالـة لا يكون قد خاف القانون.

(نقض - جلسة 1967/3/14 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 18 - ص 618)

* * *

إنتهاء الحكر بعدم الإستعمال

النص التشريعي (مــادة 1011):

ينتهى حق الحكر بعـدم إسـتعماله مـدة خمـس عشرة سـنة، إذا كـان حـق الحكـر موقوفاً فينتهى بعدم إستعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة.

الأعمال التحضيرية:

1- ينتهى حق الحكر كذلك بحلو الأجل المحدد، وقد تقدم أنـه يجـب ألا يزيـد عـلى تسع وتسعين سنة. فإذا انتهى الأجل وكان البنـاء قـد تهـدم أو الغـرس قـد تلـف، لم يبـق هناك ما يـدعوى المحتكـر إلى البقـاء. أمـا إذا كـان البنـاء لا يـزال قائمـاً والغـراس لا يـزال موجوداً، فإن المحتكر يبقى مادام قائماً بدفع أجرة الحكر (م 1268 مـن المشروع) وهكـذا إلى تسع وتسعين سنة، وبعد ذلك يكون لك من مالك الرقبة والمحتكر أن يطلب شراء حق صاحبه، فإن طلب كل من مالك الرقبة والمحتكر أن يطلب شراء حق صـاحبه، فـإن طلـب كـل مـنهما الشراء أجيـب طلـب المحتكـر (م 1273 مـن المشروع). وقيمـة الشراء تعـين بالطريقة التى أقرتها محكمة النقض فى الحكـم المشـار إليـه فـيما تقـدم، فتتخـذ القيمـة الإيجارية للأرض بالحالـة التـى هـى عليهـا أساسـاً للتقـدير، ويكـون الـثمن بقـدر الأجـرة عشرين سنة إلا أن كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها أن يحصـل عـلى ثمنهـا فى تلك المدة وإنما يتطلب ذلك مدة أطـول، ففـى هـذه الحالـة تقـدر الأجـرة عشرين سنة إلا أن كان صقع الأرض لا يسمح لصاحبها أن يحصـل عـلى ثمنهـا فى تلك المدة وإنما يتطلب ذلك مدة أطول، ففى هذه الحالة تقدر الأجرة عـن المدة الأطول، ويكون ذلك ثمناً لعين كلها، يختص حق الرقبة منه بالثلث وحق

الحكر بإثنين (م1274 من المشروع). وتقوم محكمة النقض فى هـذا الصـدد مـا يـأتى: "أمـا كون هذه الأجرة التى وقف تكون الثلث من كامل الأجرة، فهذا لا أساس له سوى التحكم الذى لابد منه، ولكن ربما كان تحكماً قريبـاً مـن الصـواب إذ قـانون المرافعـات فى تقـدير قيمة الدعاوى يقدر رقبة العين بنصف قيمـة. وإذ كـان إنتفـاع المحتكـر ممكنـاً أن يـدوم بدوام دفعه أجرة المثل، أمكـن أن يقـال أن قيمتـه يصـح أن تكـون أكـثر مـن قيمـة حـق الإنتفاع العادى الذى أكثر ما يطول يكون على قدر مدة حياة المنتفع"هـذا، ولا يوجـد مـا يمنع من اشتراط انتهاء الحكم بعد المدة المحددة حتى لو كان هناك بناء أو غـراس قـائم، ويسوى حساب البناء أو الغراس طبقاً لما عسى أن يكون قد تم مـن الإتفـاق بشـأن ذلـك. فإن لم يكن هناك إتفاق فى هذا الشأن طبقت المادة 1271 التى سيأتى ذكرها.

ويتبين مما تقدم أن الحكم ينتهى بانقضـاء الأجـل، فـإذا وجـد بنـاء أو غـراس، فينتهى بانقضاء الأجل أو بشراء أحد الحقين، وقد ينتهى الحكر قبـل انقضـاء الأجـل إذا باع مالك الرقبة أو المحتكـر حقـه، فيشـفع الآخـر فى الحـق المبيـع، والفـرق بـين الشراء بعد انقضاء الأجل والشراء بطريق الشفعة، أن حـق الشراء فى الحالـة الأولى لا يثبت إلا بعد انقضاء تسع وتسعين من إنشاء الحكـم، وللمشـترى أن يتقـدم لـلشراء ولو لم يرغب البائع فى البيع، ويقدر الثمن وفقاً للأسس التى تقـدما بيانهـا، أمـا حـق الشراء فى الحالة الثانية فيثبت حتى قبل انقضاء الأجل المحدد لإنتهاء الحكـر، ولكـن أحد الطرفين لا يأخذ بالشفعة إلا إذا باع الطرف الآخر حقه لأجنبـى، ويكـون الـثمن الذى بيع به الحق للأجنبى هو الثمن الذى يدفعه الشفيع، وقد يقع أن يثبت لأحـد

الطرفين حق الشراء بعد انقضاء تسع وتسعين سنة من إنشاء الحكر، فيشترى الطرف الأول الحق المبيع بطريق الشراء ابتداء) ويكون ذلك من المشترى الأجنبى) أو بطريق الشفعة ورائده فى ذلك أن يدفع أقل الثمنين.

2- وينتهى الحكر أيضاً بالفسخ إذا لم يقم المحتكر بأحد إلتزامية، بأن تأخر عن دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية، أو بأن أهمل إهمالاً جسيماً فى استصلاح الأرض، وقد يكون فى بناء أو غراس عند فسخ العقد، فإن لم يوجد إتفاق فى هذا الشأن، جاز لمالك الرقبة أن يطلب الإزالة، فإذا كانت الإزالة تلحق ضرراً جسيماً بالأرض فله أن يستبقى البناء أو الغراس فى مقابل دفع قيمتهما مستحقى الإزالة وللمحكمة أن تمهله فى الدفع إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر ذلك، أما إذا كانت الإزالة لا تلحق ضرراً جسيماً بالأرض فللمحتكر أن يرفض استبقاء مالك الرقبة للبناء أو الغرس على أن يعوضه عن الضرر الذى يصيب الأرض بسبب الإزالة (انظر م 1271 من المشروع).

3- وينتهى الحكر أيضاً بإتحاد الذمة، كأن يشترى المحتكر الرقبة أو يشترى مالك الرقبة الحكر، أو أن يرض أحدهما الآخر (م 1272 من المشروع.

4- وينتهى الحكر أيضاً بهلاك الأرض المحكرة، والصورة العملية لذلك أن تنتزع ملكية الأرض للمنفعة العامة، فتقدر قيمتها وفقاً للأسس التى تقم بيانها، وتوزع هذه القيمة على الرقبة والحكر، للرقبة الثلث وللحكر الثلثان (م 1275 من المشروع).

5- وينتهى الحكر أخيراً بعدم الإستعمال مدة خمس عشرة سنة فإن كان موقفاً فلا ينتهى إلا بثلاث وثلاثين سنة (م 1276 من المشروع)[1].

من أحكام القضاء:

1- النص في المادة الأولى من القانون رقم 43 لسنة 1982 على أن " يعتبر حق الحكر منتهياً دون تعويض في الأعيان الموقوفة الخالية من أي بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون وتعتبر الأرض ملكاً خالصاً لجهة الوقف ولا يعتد بأي بناء أو غراس تقام في الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون " والنص في المادة الثانية من ذات القانون على أنه "ينتهي حق الحكر على الأعيان الموقوفة المشغولة ببناء أو غراس بقرار يصدره وزير الأوقاف..... " يدل على أن حق الحكر ينتهي بقوة القانون دون اتخاذ أي إجراء متى كانت أعيان الوقف المرتب عليها حق الحكر فضاء غير مشغولة ببناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون أما تلك المقام عليها بناء أو بها غراس فلا ينتهي حق الحكر في شأنها إلا بقرار يصدره وزير الأوقاف يستوي في ذلك أن يكون من أقام البناء أو غرس الغراس صاحب حق الحكر أم أحد غيره ذلك أن إنهاء حق الحكر بقوة القانون منوط بأن تكون أعيان الوقف المحكرة خالية وقت بدء سريان القانون سالف الذكر دون النظر إلى من شغلها سواء بالبناء أو الغراس ومن مقتضى ذلك أنه يتعين لانتهاء الحكر بقوة القانون أن يثبت أن الأرض الموقوفة المحكرة كانت خالية من أي بناء أو غراس عند بدء العمل بالقانون رقم 43 لسنة 1982 في يوم 1982/6/25.

(الطعن رقم 186 - لسنة 53 ق - تاريخ الجلسة 13 / 11 / 1983)

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 609.

2- النص في المادة الأولى من القانون رقم 92 لسنة 1960 على أن ينتهي الحكر بقرار من وزير الأوقاف على أن يتم إنهاء جميع الأحكار في مدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بالقانون مفاده أن المشرع إستلزم لإنهاء الحكر من جانب المطعون ضدها الثانية صدور قرار بذلك من وزير الأوقاف وإتباعاً للإجراءات المنصوص عليها في ذلك القانون فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا هو رتب على عدم إتخاذ الإجراءات المشار إليها بقاء حق الحكر قائماً.

(الطعن رقم 186 - لسنة 53 ق - تاريخ الجلسة 13 / 11 / 1983)

* * *

حظر إنشاء أحكار جديدة

النص التشريعي (مــادة 1012):

1- من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر عـلى أرض غـير موقوفـة، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 1008 الفقرة الثالثة.

2- والأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون تسرى فى شـأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة.

من أحكام القضاء:

1- حظر إنشاء الأحكار عـلى الأراضى غـير الموقوفـة وقصر ترتيـب حـق الحكـر منـذ العمل بالقانون المدني الجديد في 1949/10/15 على الأراضى الموقوفة وقفاً خيريـاً. خضـوع الأحكار على الأراضى غير الموقوفة القائمة في هذا التاريخ لأحكام هذا القانون بشـأن الحـد الأقصى لمدة التحكير. مؤداه. تعيين مدة أطول أو إغفال تعيين تلـك المـادة. إعتبـار الحكـر معقوداً لمدة ستين سنة. المادتان 999، 1008 من القانون المدني.

(الطعن 871 لسنة 60ق - جلسة 1994/11/23 س45 ص1462)

2- إنتهـاء الأحكـار القائمـة عـلى الأراضى الموقوفـة وقفـاً أهليـاً بتـاريخ 1952/9/14 بصدور المرسوم بقانون 180 لسنة 1952 بإنهـاء الوقـف عـلى غـير الخـيرات. أثـره. إلتـزام المستحكر برد الأراضى التى تحـت يديـه. إهـمال المسـتحقين في المطالبـة بهـا وقيـام أحـد بإكتسابها بوضع اليد عليها. مؤداه. صيرورتها له.

(الطعن 2976 لسنة 63ق - جلسة 2001/3/18 لم ينشر بعد)

* * *

بعض أنواع الحكر

عقد الاجارتين

النص التشريعي (مـادة 1013):

1- عقد الإجارتين هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها فى حاجة إلى الإصلاح مقابـل مبلـغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل.

2- وتسرى عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة.

الأعمال التحضيرية:

خاصية عقد الإجارتين أن الأرض المحتكرة لابد أن تكون أرضاً موقوفة، وعليها بنـاء فى حاجة إلى الإصلاح، فيشترى صاحب الإجارتين البناء بمبلغ منجز مسـاو لقيمتـه، ثـم يـدفع أجرة سنوية مساوية لأجر المثل، ويتبع فى تصقيع الإجارتين ما سبق بيانـه فى الحكـم، كـما تتبع سائر الأحكام التى تقدم ذكرها، كإنشاء الحق بحجة شرعية. ويترتب على الإجارتين ما يترتب على الحكر من الآثار[1].

من أحكام القضاء:

1- القول بأن الحكر حق عينـى، بـل هـو حـق متـداخل مـع ملكيـة المالـك الأصـلى، والتحدى بنصوص المادتين 1086 و 1087 من مشروع القانون المدنى الجديد، مـردود بأنـه يبين مـما ورد بـالأعمال التحضـيرية فى بـاب الحكـر أن المشرع إنمـا أراد تقنـين أركـان الشريعة الإسلامية على الوجه الذى أقره القضاء، كما يبين منها أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين 1086 و 1087 من المشروع، واستبدلت

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 617.

بهما فى بادئ الأمر نص المادة 1012 من مشروعهما، وكان هذا النص يجعل الاستبدال إجبارياً على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الأرض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها، ثم قدم اقتراح بحذف المادة 1012 وإعادة النصوص التى وردت فى المادتين 1086 و 1087 من المشروع كما أقره مجلس النواب، وقد ورد بتقرير اللجنة الإضافى ما يلى: "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على إطلاقه، وإنما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيض عنها بنص آخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضاً يستعصى على التوفيق، ويحسن أن تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها إلى أن يصدر فى شأنها تشريع خاص".

(نقض - جلسة 1958/12/25 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 9 - ص 816)

* * *

عقد خلو الإنتفاع

النص التشريعي (مــادة 1014):

1- خلو الإنتفاع عقد يؤجر به الوقف عيناً ولو بغير إذن القـاضى مقابـل أجـرة ثابتـة لزمن غير معين.

2- ويلتزم المستأجر بمقتضى هذا العقد أن يجعـل العـين صـالحة للاسـتغلال، ويحـق للوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى الميعاد القانونى طبقاً للقواعـد الخاصـة بعقد الإجارة على شرط أن يعوض الوقف المستأجر عن النفقات طبقاً لأحكام المادة 179.

3- وتسرى عليه الأحكام الخاصة بإيجـار العقـارات الموقوفـة دون إخـلال بمـا نصـت عليه الفقرتان السابقتان.

الأعمال التحضيرية:

يتميز خلو الإنتفاع عن الحكر بما يأتى:

(1) لا يكون خلو الإنتفاع إلا فى أرض موقوفة، وهو حق شخصى لا عينى فلا حاجـة فيه لإذن القاضى.

(2) ليس لخلو الإنتفـاع أجـل محـدد، فللوقـف أن يفسـخ العقـد فى أى وقـت بعـد التنبيه على المواعيد القانونية (وهى المواعيد التى سبق بيانها فى عقد الإيجـار م 761 مـن المشروع).

(3) ولو أن صاحب خلو الإنتفاع يلتزم باستصـلاح الأرض الموقوفـة كـالمحتكر إلا أنـه يسترد عند انتهاء حقه ما أنفقه فى الاستصلاح وفقاً لقواعد الإيجار.

من أحكام القضاء:

1- إن التزامات المؤجر في القانون المـدني القـديم كانـت سـلبية وذلـك بترك المسـتأجر ينتفـع بـالعين المـؤجرة ولا يلـزم المـؤجر بـإجراء الترمـيمات

اللازمة في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك في العقد كما كـان المسـتأجر ملزماً برد العين المـؤجرة بالحالـة التـي هـي عليهـا. ومفـاد ذلـك إعفـاء المـؤجر مـن أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد ومـن ثـم فـلا يكـون الحكـم قـد خـالف القانون إذ قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة ما دام لم يثبت حصول الاتفاق عليها.

(الطعن رقم 313 - لسنــة 22 ق - تاريخ الجلسة 07 / 06 / 1956)

2- إلتزامات المؤجر في القانون المـدني القـديم - وعـلى مـا جـرى بـه قضـاء محكمـة النقض - إلتزامات سلبية بترك المستأجر ينتفع بالعين المـؤجرة - مـا لم يـنص بالعقـد عـلى شرط مخالف - ومفاد ذلك ألا يلتزم المؤجر بمصروفات الأعمال النافعة إلا إذا وجد اتفـاق بشأنها.

(الطعن رقم 3 - لسنــة 32 ق - تاريخ الجلسة 10 / 05 / 1966)

3- إذا كانت المادة 370 من القانون المدني الملغى قد نصت في فقرتها الأولى على أن لا يكلف المؤجر بعمل أية مرمة كانت إلا إذا اشـترط في العقـد إلزامـه بـذلك وكـان عقـد الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا مـن مثـل هـذا الشرط فـإن مقـتضى ذلـك أنـه لا يجـوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقة في الترميمات الضرورية التـي قصـد بإجرائهـا إلى مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولا بما أنفقه في التحسينات التي أجراهـا لأنـه أراد بها فائدته لا فائدة المؤجر. أما المصروفات الضرورية التي ينفقها المستأجر لحفـظ العـين مـن الهلاك فله أن يرجع بها على المؤجر طبقاً للقواعد العامة واستناداً إلى نص المـادة 3/605 مـن القانون المدني الملغى التـي كانـت تقـرر الحـق في حـبس العـين لمـن صرف عليهـا مصـاريف

ضرورية أو مصاريف لصيانتها، وللمستأجر أن يرجع بهذه المصاريف على المؤجر سواء أذن بها أم لا. فإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذه القواعد ولم يفرق بين المصاريف الضرورية اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتي يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة ومصاريف التحسينات التي لا يجوز الرجوع بأي منها على المؤجر في ظل القانون المدني الملغى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم 489 - لسنة 34 ق - تاريخ الجلسة 14 / 11 / 1968)

4- حق الحكر يعد حقاً عينياً لصاحبه على أرض الغير ويراد به الانتفاع بالأرض مدة طويلة هي مدة الحكر فيكون للمحتكر الإستقرار والبقاء فيها.

(الطعن رقم 1169 - لسنة 48 ق - تاريخ الجلسة 14 / 11 / 1982)

5- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد لإيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ما دام يدفع أجرة المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجرة ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ومضت مدة الإحتكار عادت الأرض إلى جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضاً على أنه إذا لم يكُ الإنتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية - لما كان ذلك - وكان البين من الأعمال التحضيرية للقانون المدني الحالي أن النص في المادة 999 منه على توقيت الحكر وتحديد مدته إنما يسرى على الإحكار الجديدة التي تنشأ في ظل العمل به اعتباراً من

1949/10/15 أما الإحكار السابقة على هذا التاريخ فلم ينص على كيفية انتهائها وتركها إلى أن يصدر في شأنها تشريع خاص بعد أن تعارضت مصالح وحقوق المحكرين والمحتكرين تعارضاً إستعصى على التوفيق وبذلك تبقى هذه الأحكار خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية التي كانت تحكمها وقت إنشائها.

(الطعن رقم 645 - لسنة 54 ق - تاريخ الجلسة 25 / 5 / 1988)

* * *

حق الإرتفاق

النص التشريعي (مــادة 1015):

الإرتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شـخص آخـر. ويجـوز أن يترتب الإرتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذى خصص له هذا المال.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة 960 سورى و 1018 ليبى و 1271 عراقى و 56 لبنانى و 814 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

حق الإرتفاق هو خدمة مقررة لعقار على عقار آخر، وتكون هذه الخدمة غالباً شيئاً مما نص عليه فى القيود القانونية التى ترد على حق الملكيـة شرب أو مجـرى أو مسـيل أو مطل أو مرور أو غير ذلك، ومن أجل ذلك سميت هذه القيود بحقوق الإرتفاق القانونية.

والخدمة يؤديها العقار المرفق به للعقار المرتفق، أما صاحب العقار المرتفـق بـه فـلا يلتزم شخصياً بشئ، إلا أن يكون عملاً إضافياً يقتضيه إستعمال حق الإرتفـاق عـلى الوجـه المألوف، كإصلاح حق المرور. وله على كل حال أن يتخلص مـن هـذا الإلتـزام بتخليـه عـن ملكية الجزء المرتفق به.

وقد يترتب الإرتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذى خصص لـه هذا المال، كحق إقامة أكشاك للاستحمام على شاطئ البحر[1].

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 624.

من أحكام القضاء:

1- حق الإرتفاق طبقاً للمادة 1015 من القانون المدنى هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به للعقار المرتفق، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثانى، وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخام من ملكيته متكلاً بتكليف ينتقص من نطاقها فيحرمه من القيام بأعمال فى عقاره كان له الحق فى أن يقوم بها لولا وجود حق الإرتفاق، كما أنه يوجب عليه ألا يمس فى إستعماله لحقوق ملكيته بحق الإرتفاق فلا يعوق إستعماله أو نقصه أو يجعله أكثر مشقة.

(نقض - جلسة 1977/5/10 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 28 - ص 1158)

2- علاقة التبعية التى ينشئها المالك بين العقارين تدل عليها واقعة مادية أجاز المشرع إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات. هى إقامة المالك الأصلى للعقارين يخدم الآخر، بحيث تبدو هذه التبعية مؤدية تامة للمهمة الاقتصادية للإتفاق الذى لم يبرز وجوده قانوناً بسبب إتحاد المالك. فإذا كان من أقام العلاقة الظاهرة ليس هو المالك للعقارين، فإن استيفاء الأخير للوضع الفعلى القائم كما هو بعد أن تلقاه قائماً يتحقق به قيام التبعية بين العقارين ليخدم أحدهما الآخر. تلك العلامة التى لا تشكل فى حد ذاتها إرتفاقاً بالمعنى القانونى المنصوص عليه فى المادة 1015 مدنى من حيث كونه مرتباً على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر، وإنما تظل فى أداء مهمته إلى أن ينشأ من الناحية القانونية عندما يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على حالهما، وذلك على أساس أن العلاقة الظاهرة الدالة على تبعية العقارين كانت ماثلة أمام مالك العقار المرتفق به فلم يبد اعتراضاً عليها، مما يعد رضاء ضمنياً بنشوء حق إرتفاق على

عقاره، وهو لا يشترط لنشوئه أن يكون لازماً لزوماً ضمنياً للعقار المخدوم.

(نقض - جلسة 1978/12/13 - المرجع السابق - السنة 29 - ص 1904)

3- حق الإرتفاق. ماهيته. تكليف يثقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق وإنتقاص من ملكية العقار الخادم. مؤدى ذلك. عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه. شرطه. عدم المساس بحق الإرتفاق.

(الطعن 185 لسنة 60ق - جلسة 1994/4/17 لم ينشر بعد)

4- حق الإرتفاق. من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية. مؤداه. وجوب تسجيل التصرف القانوني المنشئ له سواء كان عقد معاوضة أو من عقود التبرع. عدم تسجيله. عدم نشأته فما بين طرفيه أو بالنسبة للغير.

لما كان حق الإرتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، فإنها سواء كان التصرف القانوني المنشئ لهذا الحق عقد معاوضة أو عقداً من عقود التبرع، فإنه يتعين تسجيله. وإذا كان لم يسجل فإنه لا ينشئ الحق لا فيما بين طرفيه. ولا بالنسبة للغير.

(الطعن 929 لسنة 63ق - جلسة 2001/11/7 لم ينشر بعد)

* * *

إكتساب حق الإرتفاق - الإرتفاقات الإيجابية –

إكتساب حق الإرتفاق بالتقادم

النص التشريعي (مــادة 1016):

1- حق الإرتفاق يكسب بعمل قانونى أو الميراث.

2- ولا يكسب بالتقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 961 سورى و 1019 ليبى و 272 عراقى و 57 لبنانى و815 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1017 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- النص فى المادة 1016 من القانون المدنى عـلى أن: "حـق الإرتفـاق يكسـب بعمـل قـانونى أو المـيراث" يـدل عـلى أن الأفـراد أن يتفقـوا عـلى إنشـاء حقـوق الإرتفـاق التـى يختارونها، سواء أكانت إيجابية أم سلبية، مع مراعاة أن تكون فى حدود القـانون والنظـام العام والآداب.

(نقض - جلسة 1977/5/10 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 28 - ص 1158)

2- حق الإرتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والإستمرار بنية إستعمال هـذا الحـق، جـاز كسـبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 1016 من القانون المدنى، وكان بين من تقـارير خبراء الدعوى المقدمة صورها الرسـمية بـأوراق الطعـن والتـى أخـذت بهـا محكمـة الموضـوع، أن

مطلات منزل المطعون عليهم عبارة عن نوافذ بالجهة الشرقية بـالطوابق الأرضى والمسروق الأول والثانى العلويين، وأن تاريخ فتحها يرجع إلى مدة لا تقل عن تسع عشرة سـنة، وكـان البين من حكم محكمة أول درجة الذى أخذ بتقريرى خبيرى الجدول ومكتب خبراء وزارة العدل، والمؤيد بالحكم المطعون فيه أن هناك حق إرتفاق بالطلب لعقار المطعون علـيهم على عقار الطاعن قد اكتسب بالتقادم بعد أن توافرت شروطـه، إذ أن علامـة هـذا الحـق الظاهرة هى تلك النوافذ المفتوحة على عقار الطاعن، وكان الطاعن لم يتحدى بأنه تمسـك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع بأن المطلات موضوع التداعى على سبيل التسامح، فإن النفى بما جاء بهذا الوجه يكون غير مقبول.

(نقض - جلسة 1980/12/4 - الطعن 490 لسنة 49ق)

3 - حق الإرتفاق بالمطل. إكتسابه بالتقادم. تحققه بتوافر شرطي الظهور والإستمرار بنية إستعمال الحق مدة خمس عشرة سنة. م2/1016 مدني.

حق الإرتفاق إذا توافر له شرطاً الظهور والإستمرار بنيـة إسـتعمال هـذا الحـق جـاز كسبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 1016 من القانون المدني.

(الطعن 297 لسنة 66ق - جلسة 1997/12/10 س48 ص1426)

4 - وحيث أن هذا النعى سديد، ذلك أن المادة 819 من القانون المدني تنص عـلى أنـه " (1) لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر، وتقـاس المسـافة مـن ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة(2) وإذا كسب أحد بالتقـادم الحـق

في طل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر، فلا يحق لهذا الجار أن يبنى على أقل من متر يقاس بالطريقة السابق بيانها وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل "، مما مفاده أن المطل إذا كان مفتوحاً على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسامح فإن صاحب المطل يكسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق في إستبقاء مطله مفتوحاً على أقل من المسافة القانونية كما هو، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض، حتى لو كان المطل مفتوحاً في حائط مقام على الخط لفاص بين العقارين بل ليس له في هذه الحالة أن يقيم حائطاً في ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم لما كان ذلك، وكان حق الإرتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والإستمرار بنية إستعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 1016 من القانون المدني، ولما كان الواقع في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك بدفاع مؤداه أن كسب حق المطل بالتقادم وطلب تحقيقه على النحو الوارد في دفاعه، فإن الحكم المطعون فيه إذا أطرح - دون تحقيق–هذا الوجه من الدفاع على سند أنه جاء مرسلاً ولا دليل عليه في الأوراق وهو ما لا يكفى بذاته للرد على هذا الدفاع الذى إن صح لتغير وجه الرأي في النزاع ،وهو ما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن 297 لسنة 66ق - جلسة 1997/12/10 س48 ص1426)

5- لما كان حق الارتفاق إذا توافر لـه شرط الظهـور والاسـتمرار بنيـة اسـتعمال هـذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 1016 من القـانون المدني.

(الطعن رقم 6736 - لسنــة 63 ق - تاريخ الجلسة 12 / 06 / 2010)

6- لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أدلـة الـدعوى واسـتخلاص الواقـع منهـا إلا أنـه يتعين أن تكون هذه الأدلـة مسـتندة مـن أوراقهـا ومستخلصـة منهـا استخلاصـا سـائغا لا خروج فيه على ما هو ثابت بها، وأن يكون من شـأنها أن تـؤدي إلى النتيجـة التـي انتهـى إليها حكمها، فإذا لم يبين الحكم المصدر الذي استخلص منه ثبوت الواقعة التي أقام عليها قضاءه حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداده فإنه يكون معيبا بالقصـور والفساد في الاستدلال.

(الطعن رقم 6736 - لسنــة 63 ق - تاريخ الجلسة 12 / 6 / 2010)

* * *

ترتيب الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلي - تكييف الدعوى

النص التشريعي (مــادة 1017):

1- يجوز فى الإرتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضاً تخصيص من المالك الأصلى.

2- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلى إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بيـنهما مـن شأنها أن تدل على وجود إرتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين، ففـى هـذه الحالة إذا انتقل العقاران إلى أيدى ملاك مختلفـين دون تغيـير فى حـالتهما، عـدا الإرتفـاق مرتباً بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 1020 ليبى و1273 عراقى و 816 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

1- أسباب كسب حق الإرتفاق هى أسباب كسب حـق الملكيـة، إلا أن يكـون سـبب كسب الملكيـة متعارضـاً مـع طبيعـة حـق الإرتفـاق. فيخـرج بـذلك الاسـتيلاء والالتصـاق والشفعة، ويبقى العمل القانونى (العقد والوصية) والمـيراث والتقـادم. واشـترط فى كسـب حق الإرتفاق بالتقادم أن يكون ظاهر، وذلك حتـى لا يشـوب الحيـازة عيـب الخفـاء، ولم يشترط الإستمرار بماله من معنى خـاص فى حقـوق الإرتفـاق، أى أن يكـون الإرتفـاق غـير محتاج فى إستعماله إلى عمل الإنسان، وبذلك أصبح جائزاً أن يملـك حـق المـرور بالتقـادم، خلافاً لما يقضى به التقنين الفرنسى اتباعاً لقاعدة فرنسـية تقليديـة لا مـبرر لهـا ولا معنـى للأخذ بها فى مصر.

2- ويدخل فى الإتفاق الضمنى لكسب حق الإرتفاق ما يسمى بتخصيص المالك الأصلى، وشروطه هى:

(أ) وجود عقارين منفصلين لمالك واحد.

(ب) وجعل أحد العقارين يخدم بالفعل العقار الآخر.

(ج) ووضع علامة ظاهرة لذلك، فإذا ملك العقارين بعد ذلك مالكان مختلفان دون أن تتغير حالتهما، عند حق الإرتفاق مرتباً لأحد العقارين على الآخر ولصالح الشأن أن يثبت توافر هذه الشروط بجميع الطرق، بما فى ذلك البينة والقرائن[1].

من أحكام القضاء:

1- مفاد نص المادة 1017 من التقنين المدنى - التى عرفت الإرتفاق الذى يترتب بتخصيص من المالك الأصلى - أن علاقة التبعية التى أوجدها المالك بين العقارين لا تشكل إرتفاقاً بالمعنى القانونى إلا عندما يصبح العقاران مملوكين لشخصين مختلفين.

ومن هذا الوقت فقط. أما قبل ذلك، فإن هذه العلاقة وإن كانت تقوم فعلاً إلا أنها لا تعتبر إرتفاقاً، وذلك لما يتطلبه القانون فى الإرتفاق من أن يكون مرتباً على عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر (م 1015 مدنى).

كما تقضى المادة 1017 من التقنين المدنى بأن الإرتفاق الذى يترتب بتخصيص المالك الأصلى يعتبر بعد انفصال ملكية العقارين مرتباً بينهما لهما وعليهما ما لم يوجد شرط صريح يخالف ذلك. والمقصود بالشرط

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 627.

الصريح أن يذكر الطرفان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء على علاقة التبعية القائمة بين العقارين، ومن ثم فإن تضمين عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية الأصلية كانت أو التبعية، الظاهرة والخفية. هذا النص لا يعتبر شرط بالمعنى المقصود من المادة 1017 سالفة الذكر.

(نقض - جلسة 1965/12/30 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 16 - ص 1393)

2- مفاد نص المادة 1017 من التقنين المدنى أن الإرتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلى إلا إذا كان إرتفاقاً ظاهراً بأن تكون له علامة خارجية ظاهرة تتم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين، وتعلن إعلاناً محققاً لا يحتمل الشك عن أن المالك الأصلى أنشأ علاقة تبعية بين العقارين على وجه دائم ومستقر وأن تبقى هذه العلاقة قائمة حتى وقت انفصال العقارين، وإذا كان مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده لا يتحقق به شرط الظهور الذى إستلزمه القانون حتى ولو كان هذا الإرتفاق قد بوشر فى علانية من سكان عقار المطعون ضده بإذن المالك الأصلى، لأن العلامة المادية الظاهرة والماثلة وقت إنتقال العقار المرتفق به إلى مالكه عن الطريق الوحيد الذى اختاره المشرع للتدليل على وجود الإرتفاق الظاهر، وإذا كانت هذه العلامة يجب أن تنظره فى العقار المرتفق أو العقار المرتفق به حيث يتحدد نطاق إستعمال الإرتفاق ولا يجوز استخلاص هذا الإرتفاق من وجود علامة فى عقار ثالث، فإن الحكم المطعون فيه بتقريره أن العقار المطعون ضد حق إرتفاق بالمرور على ممر النزاع استناداً إلى الأسباب التى أوردها يكون قد خالف القانون.

(نقض جلسة 1972/4/8 س 23 ص 677)

3- وجود بربخ فى باطن الممر - حتى بفرض أن له صلة بعقار المطعون ضده لا يعتبر علامة ظاهرة فى حكم المادة 1017 من القانون المدنى، لأن وجود أنابيب أو مواسير مدفونة فى باطن الأرض ولا يراها الناس، وليس لها أى مظهر خارجى لا يعتبر إرتفاقاً ظاهراً، ولا يمكن ترتيبه بتخصيص المالك الأصلى.

(الطعن رقم 281 سنة 37ق - جلسة 1972/4/8 س 23 ص 676)

4- لما كان الثابت أن المطعون عليهما أقاما الدعوى بطلب تقرير حق إرتفاق بالمرور لعقاريهما إلى أرض الطاعن بتخصيص المالك الأصلى تطبيقاً لنص المادة 1017 من القانون المدنى. وطلبا احتياطياً الحكم بإنشاء ممر قانون فى أرض الطاعنة للوصول من أرضهما للطريق العام عملاً بما تقضى به المادة 812 من القانون المذكور من أن مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف يكون له حق المرور فى الأراضى المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه وإستعمالها على الوجه المألوف وذلك فى نظير تعويض عادل، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلى مع الاحتفاظ للمطعون عليهما برفع دعوى مبتدأ بالطلب الاحتياطى. فقد استأنفا الحكم الابتدائى طالبين إلغاءه والحكم لهما بالطلب الأصلى أو الطلب الاحتياطى، ولما كان موضوع الطلبين سالفى الذكر لم يتغير وهو حق المرور، وأن تغير مصدر الحق فيهما وهو الإتفاق فى حالة ترتيب حق المرور بتخصيص المالك الأصلى، والقانون فى حالة الطلب الخاص بإنشاء الممر القانونى، ولا تعد المطالبة بأيهما فى دعوى واحدة جمعاً بين دعويين مختلفتين فى الموضوع، وكانت المادة 3/411 من قانون المرافعات السابق الذى رفع

الاستئناف فى ظله قد أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه، لما كان ذلك فإن تخلى محكمة أول درجة عن الفصل فى الطلب الاحتياطى لا يؤثر على قبوله أمام محكمة الاستئناف، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى هذا الطلب بإيجاد ممر قانونى فى أرض الطاعنة ليصل أرض المطعون عليها بالطرق العام، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه بأنه فصل فى الدعوى بإنشاء الممر دون أن يصدر فيها قضاء من محكمة أول درجة مخالفاً بذلك نظام التقاضى على درجتين فى غير محله.

(نقض جلسة 1974/12/31 طعن 401 س 36ق)

5- حق الإرتفاق بتخصيص المالك الأصلى - وعلى ما يستفاد من نص المادة 1017 من القانون المدنى - لا ينشأ فى وقت تملك المالك الأصلى للعقارين. وجعله أحدهما يخدم الآخر. وإقامته بينهما علامة ظاهرة من شأنها أن تنشئ علاقة تبعية بينهما، وإنما ينشأ هذا الحق من وقت أن يصبح العقاران مملوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع، إذ فى استيفاء المالكين لهذا الوضع ما يدل على أنهما أرادا أن يبرز حق الإرتفاق إلى الوجود. وقد كان كامناً ويطله على الظهور أن العقارين مملوكان لمالك واحداً، أما وقد أصبحا مملوكين لمالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره، ولا يشترط لنشوئه أن يكون لازماً لزوماً حتمياً للعقار المخدوم.

(نقض جلسة 1975/1/8 س 26 مج فنى مدنى ص 141)

6- من المقرر قانوناً أن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعال فلا يملكها أحد من العباد، وناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه

المفوض فى القيام بمصالحه واستغلاله على أصلح وجه، وأنه وحده - فى نطاق هذه الولاية وعدم وجود مالك للوقف - الذى يمثل جهة الوقف ومصلحة كل من أعيانه فإذا اقتضى حسن الاستغلال وضع عقار من عقاراته فى خدمة عقار آخر وإقامة علامة ظاهرة تدل على ذلك فإن ناظر الوقف وحده هو الذى يملك إقامتها دون أن يكون ذلك تقرير لحق إرتفاق بل إقامة العلاقة بين العقارين ينشأ بها علاقة التبعية بينهما ويكون ذلك بمثابة التخصيص من المالك العقارين المنصوص عليه فى المادة 1017 مدنى، وإذ كان الثابت من تقريرى الخبيرين المنتدبين أمام لجنة القسمة ومحكمة أول درجة وجود ممر أسفل العقار (.....) يوصل إلى مدخل العقار (.......) ووجود علامات ظاهرة تنبئ عن تخصيص هذا الممر للدخول للعقار الأخير منذ مدة سابقة على سنة 1936 إبان اجتماع ملكيتهما للوقف وأن هذا الوضع الفعلى ظل قائماً من بعد إلغاء الوقف الأهلى فى سنة 1952 وأيلولة ملكية أعيانه للمستحقين فاستبقوه قائماً كما هو حتى انتقلت ملكية أحد العقارين للطاعن والآخر للمطعون ضده دون تغيير فى حالتهما، فإن الإرتفاق بالمرور يكون قد نشأ لصالح عقار المطعون ضده على عقار الطاعن دون أن يعوق نشوؤه وجود مدخل آخر للعقار المخدوم.

(نقض جلسة 1978/12/13 طعن 431 س 45ق)

7- تنص المادة 1017 من القانون المدنى على أنه "يجوز فى الإرتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضاً بتخصيص المالك الأصلى، ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلى إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة، فنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تنص على وجود إرتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك

مختلفين. ففى هذه الحالـة إذا انتقـل العقـاران إلى أيـدى مـلاك مختلفـين دون تغيـير فى حالتهما. عد الإرتفاق مرتباً: بين العقارين لهما وعليهما ما لم يكن ثمة شرط صريح يخـالف ذلك" مما مفاده أن حق الإرتفاق - بتخصيص المالك الأصلى - لا ينشأ فى وقت تملك المالك الأصلى للعقارين وجعله أحدهما يخدم الآخر واللجنة بينهما علامة ظاهرة مـن شـأنها أن تنشئ علاقة تبعية بينهما، ولهما بينهما هذا الحق من وقت أن يصـبح العقـاران مملـوكين لمالكين مختلفين مع بقائهما على هذا الوضع، إذ فى استبقاء لمالكين لهـذا الوضـع مـا يـدل على أنهـما أرادا أن العقـارين مملوكـان لمالـك واحـد، أمـا وقـد أصـبحا مملـوكين لمـالكين مختلفين فلم يعد هناك ما يمنع من ظهوره، وإن هذا الإرتفاق يعتبر بعد انفصـال ملكيـة العقارين مرتباً بينهما وعليهما بموجب إتفاق ضـمنى بـين المـالكين المختلفـين لا يلغيـه إلا شرط صريح بأن يذكر المالكان صراحة أنهما لا يريدان الإبقاء عـلى علاقـة التبعيـة القائمـة بين العقارين ومن ثم لا يعتبر شرطاً خلو عقد البيع من النص على شموله حـق الإرتفـاق، أو تضمن عقد بيع أحد العقارين أن البائع يضمن خلو العقار المبيـع مـن كافـة الحقـوق العينية أصلية كان أو تبعية وظاهرة أو خفية.

(نقض جلسة 1980/4/15 - طعن رقم 1104 لسنة 47ق)

8- مفاد نصت عليه المادة 1017 من القانون المدنى أن على من يتمسك بأنه اكتسب حق إرتفاق بتخصيص المالك الأصلى أن يثبت أن العقار المملوك هـو العقـار الـذى يـدعى أنه اكتسب عليه حق إرتفاق كانا مملوكين لمالك واحد وأنه أثناء اجتماع ملكية العقـارين أقام المالك الأصلى علاقة تبعية بينهما من شأنها، تعتبر إرتفاقاً ظاهراً لـو أن العقـارين كانـا مملـوكين لمـلاك مختلفـين، وأن هــذه العلاقـة بـين العقـارين اسـتمرت إلى مـا

بعد إنفصال ملكيتهما. إذ كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن المرحوم المالك الأصلى لعقارى طرفى النزاع توفى سنة 1937، ومن عقد شراء مورث الطاعنين المساحة التى أقيم عليها البناء المحكوم بسد مطلاته من السيدة/.......... والمقدم بحافظة مستندات الطاعنين أنه صدر بتاريخ 1954/6/28 وأن هذه الأخيرة اشترت هذه المساحة بموج عقد مؤرخ فى فبراير سنة 1950 أى بعد وفاة المالك الأصلى بنحو ثلاثة عشر عاماً.

(نقض 1981/1/15 - الطعن 699 لسنة 47ق)

* * *

حقوق الإرتفاق المتبادلة قيود البناء الإتفاقية

النص التشريعي (مــادة 1018):

1- إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار فى البناء عليه كيـف شـاء، كـان يمنع من تجاوز حد معين فى الإرتفاق بالبناء أو فى مساحة رقعته، فإن هذه القيـود تكـون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيـود. هـذا ما لم يكن هناك إتفاق يقضى بغيره.

2- وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً، ومع ذلك يجوز الاقتصـار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، والمواد التالية:

مادة 1021 ليبى و 1274 عراقى و 817 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

1- تعتبر قيود البناء هـذه حقـوق إرتفـاق لفائـدة العقـارات المجـاورة. وقـد تكـون مفرغة فى قالب الاشتراط لمصلحة الغـير. ومهـما يكـن مـن أمـر فـإن لأصحاب العقـارات المجاورة أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بهذا الحق. وفى هذا تبسـيط الموضـوع دون حاجة للالتجاء إلى نظرية الاستخلاف، فيما إذا كيفت هذه القيود بأنها إلتزامات شخصـية تنتقل إلى الخلف الخاص.

2- والأصل المطالبة بتنفيذ هذه القيود عيناً، ولكن قد يترتب على ذلك إرهاق صاحب العقار المرتفق به، إذا طلـب منهـا إزالـة بنـاء ضـخم أقامـه مخالفة لما فرض عليه من القيود. فيجوز فى هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد القاضى أن هذا جزاء عادل فيه الكفاية. وقد سبق أن أقـر المشروع

(م 279) هذه القاعدة فى تنفيذ الإلتزام إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين، والآن ينتقل المشروع بالقاعدة من دائرة الحق الشخصى إلى دائرة الحق العينى[1].

من أحكام القضاء:

1- إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بإزالة المبانى التى استحدثها فى المنطقة المحظورة البناء عليه، فإن لا يجدى تمسكه بنص الفقرة الثانية من المادة 1018 من القانون المدنى، طالما أن هذا النص يجعل الحكم بالإزالة أو التعويض أمراً تقديرياً لمحكمة الموضوع.

(نقض - جلسة 1960/2/26 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 11 - ص 184)

2- مفاد الفقرة الثانية من المادة 1018 من القانون المدنى أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلاً عن الحكم بالإصلاح العينى - عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الإتفاقية - فى الأحوال التى تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عيناً، والتى نرى فيها المحكمة أن فى ذلك إرهاقاً لصالح العقار المرتفق به المالك المخالف. ففى هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض.

3- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استعرض الشروط الواردة بعقد البيع الأصلى الصادر من الشركة المطعون عليها وما نص عليه فى قائمة الشروط الملحقة به من وجوب ترك منطقة قضاء تغرس بالنباتات بعرض ستة أمتار ومن أن القيد يعتبر حق إرتفاق مثقل بقطعة الأرض المبيعة وأنه فى حالة مخالفة المشترى لهذا القيد يكون للشركة الحق فى هدم ما يجريه المشترى فى هذه المنطقة الممنوع فيها البناء، ثم أشار الحكم إلى أن الشارع فيما استحدثه من نصوص بالمادة 1018 من القانون الجديد قد أقر

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 631.

اعتبار هذه القيود التى تحد من حق المالك فى البناء حقوق إرتفاق، فإن هذا الـذى قـرره الحكم المطعون فيه لا يفيد أنه قد طبق القانون الجديد على واقعـة الـدعوى وإنمـا يـدل على أن القانون الجديد قد تلاقى مع القانون القديم فى تكييف هذه القيود والاشـتراطات ومن ثم يكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لإعماله أحكام القانون المدنى الجديد قد تلاقى مع القانون القديم فى تكييف هذه القيود والاشتراطات ومـن ثـم يكـون النعـى عليه بالغاً فى تطبيق القانون - لأعماله أحكام القانون المدنى الجديد عـلى نـزاع تنشـأ عـن تعاقد أبرم قبل العمل به فى غير محله.

(طعن رقم 280 سنة 25ق - جلسة 1960/2/25 س 11 ص 184)

4- ليس فى القانون ما يمنع التنازل عـن قيـود البنـاء الإتفاقيـة المقـررة لمنفعـة كافـة العقارات فى منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمنياً إذ لم يشترط القانون لتحققه صورة معينة.

(نقض جلسة 1962/1/25 س 13 ص 97)

5- مفاد نص المادة 12/1018 من القانون المدنى أن القانون وقـد اعتـبر قيـود البنـاء الإتفاقية حقـوق إرتفـاق، جعـل لمـالكى العقـارات المرتفقـة أن يطـالبوا بهـا مالـك العقـار المرتفق به، وفى حالة مخالفته لتلـك القيـود فـإن الأصـل أن يطـالبوه بتنفيـذها عينـاً عـن طريق طلب الإصلاح العينى للمخالفة غير أن المشرع رأى أنه قد يترتب على ذلـك إرهـاق صاحب العقار المرتفق به إذا طلب من إزالة بناء ضخم أقامه مخالفتاً لما فرض عليـه مـن القيود، فأجاز فى هذه الحالة الاكتفاء بالتعويض إذا وجد القاضى أن هذا جزاء عـادل فيـه الكفاية وذلك على غرار ما قرره المشرع فى المادة 203 فى شـأن تنفيـذ الإلتـزام إذا كـان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين.

(نقض جلسة 1968/2/19 س 189 ص 428)

6- قيود البناء الإتفاقية تعتبر - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حقوق إرتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فإذا خالفها أغلب أهل العقارات الكائنة فى الحى والتى فرضت لمصلحتها تلك القيود فإذا خالفها أغلب أهل الحى أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الإلتزام بها لانتفاء سبب هذا الإلتزام.

(نقض جلسة 1968/2/19 س 19 ص 428)

7- نص المادة 1018 من القانون المدنى فى فقرتها الأولى، يدل على أن قيود البناء الإتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضى بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك، تكون منشئة لحقوق إرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات، ما لم يقم الدليل على أن الطرفين قصداً إلى غير ذلك، ويكون لأصحاب العقار المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالإلتزام بها، ولا يجوز بإتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقى الإعفاء منها كلها أو بعضها إلا أنه إذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودوجوا على ذلك، أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الإلتزام بها لانتفاء سبب الإلتزام.

- إذا كان الثابت من تقرير الخبير - الذى استند إليه الحكم المطعون فيه - أن قطع الأرض الخاضعة لتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب أربعة عشرة منها شروط التقسيم بعدم تركهم المسافات المقررة مع إقامة دكاكين، كما خالف أصحاب ست منها الارتفاع المسموح به، وأن نسبة المخالفين للقيود خمسة وعشرين فى المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم، وإذ استخلص الحكم أن غالبية الملاك لم تتنازل عن

القيود الإتفاقية المكورة، وأن من حقها التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يعدو أن يكون عدداً ضئيلاً، وأن المطعون عليه - أحد الملاك - لم يتنازل عنها صراحة أو ضمناً، وهو استخلاص سائغ من وقائع تؤدى إليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعى، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن للمطعون عليه وهو ممن التزم بقيود التقسيم الحق فى مطالبة الطاعن - وهو جار ملاصق أخل بشروط التقسيم - بالتنفيذ العينى أو التعويض، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض - جلسة 1976/5/25 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 27 - ص 1176)

8- قيود البناء. م1018 مدني. ماهيتها. حقوق إرتفاق عينية تتبع العقار. إنتقالها إلى كل من آلت إليه ملكيته. عدم إعتبارها إلتزامات شخصية. أثره. إنتقال العقار ذاته محملاً بما له أو عليه من حقوق الإرتفاق المقررة على العقارات الأخرى مؤداه. للحكم أن يستقى من مصدر صحيح في الأوراق أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون.

النص في الفقرة الأولى من المادة 1018 من القانون المدني على أن النص " إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الإرتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن القيود تكون حقوق إرتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التى فرضت لمصلحتها هذه القيود " - يدل على أن هذه القيود لا تمثل إلتزامات شخصية ترد في عقود البيع، وإنما هي حقوق إرتفاق عينية تتبع العقار وتنتقل معه إلى كل من آلت إليه ملكيته، بإعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها النص، ومن ثم فإن العقار ذاته ينتقل محملاً بما له أو عليه

من حقوق الإرتفاق المقررة على العقارات الأخرى وبالتالى فحسب الحكم أن يستقى من مصدر صحيح في أوراق الدعوى أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون.

(الطعن 4347 لسنة 68ق - جلسة 1999/11/30 لم ينشر بعد)

9- إستخلاص الحكم المطعون فيه إستخلاصاً سائغاً من تقرير الخبير أن المالكة الأصلية للأرض التى أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع تجاوز إرتفاع البناء حداً معيناً وأن الطاعن خالف ذلك. لا قصور.

إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه إستخلص من تقرير الخبيرة المندوبة في الدعوى أن شركة المعادى - المالكة الأصلية لقطعة الأرض التى أقام عليها الطاعن البناء موضوع النزاع - ضمنت عقد البيع الصادر منها قيداً يمنع من تجاوز إرتفاع البناء خمسة عشرة متراً بما يعادل أربعة طوابق، وأن الطاعن خالف هذا القيد، وإذ كان هذا الإستخلاص سائغاً له أصل ثابت في الأوراق، فإن النعى بهذا الوجه (القصور في التسبيب) يكون على غير أساس.

(الطعن رقم 4347 لسنة 68ق - جلسة 1999/11/30)

10- إنه يتعين الرجوع إلى قيود البناء الاتفاقية المنصوص عليها في المادة 1018 من القانون المدنى والتى تعتبر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – حقوق ارتفاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التى تقام في حى معين إذ يترتب عليها أن تصبح قطعة الأرض مرتفقاً بها لمنفعة جميع العقارات الأخرى في الحى ذاته بحيث إذا خالفها غالبية الملاك أصبح الآخرون في حل من الالتزام بها لانتفاء سبب هذا الالتزام والحكمة منه.

(الطعن رقم 18045 لسنة 77ق - جلسة 2009/2/19)

مدى حق الإرتفاق وحق الركوب

النص التشريعي (مــادة 1019):

تخضع حقوق الإرتفاق للقواعد المقررة فى سند إنشائها ولما جرى به عرف الجهة وللأحكام الآتية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 987 سورى و 1022 ليبى و 1275 عراقى و 84 لبنانى و 818 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1022 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- حقوق الإرتفاق - وفقاً للمادة 1009 من القانون المدنى - تخضع للقواعد العامة فى سند إنشائها. وإذا كان ترتيب حق الإرتفاق بتخصيص الملك الأصلى ليس مبنياً على مجرد نية المالك فى الوقت الذى رتب فيه علاقة التبعية بين العقارين بحيث لو انفصل لكان لأحدهما حق إرتفاق على الآخر، وإنما مبناه - على ما أوضحه مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الإتفاق الضمنى بين المالكين، وهو السند الذى يعين مدى حق الإرتفاق ويرسم حدوده.

(نقض - جلسة 1972/4/8 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 23 - ص 676)

إستعمال حق الإرتفاق

النص التشريعي (مــادة 1020):

1- لمالك العقار المرتفق أن يجـرى مـن الأعـمال مـا هـو ضرورى لإسـتعمال حقـه فى الإرتفاق، وما يلزم للمحافظة عليه، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذى لا ينشأ عنـه إلا أقل ضرر ممكن.

2- ولا يجوز أن يترتب على ما يجد من حاجات العقار المرتفـق أيـة زيـادة فى عـبء الإرتفاق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 989 سورى و 1023 ليبى و 1276 عراقى و 86 لبنانى و819 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1022 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- إن حق الإرتفاق المكتسب بالتراضي يجب أن يبقـى ويسـتمر بشـكله في حـدوده التي بدأ بها، فلا يملك أحد من المنتفعين به العبث به أو استعماله في غـير مصـلحة لـه أو لمجرد العنت والإساءة إلى الغير. ففـي دعـوى بطلـب الحكـم بمنـع تعـرض المـدعى عليـه للمدعي في صرف مياه أرضه في مصرف معين وإزالة ما به من السدود والعوائـق إذا دفـع المـدعى عليـه بـأن المـدعي وإن كـان لـه حـق الإرتفـاق بـالصرف إلا أنـه لم يـدع حقـه

هذا على حالته وقت التعاقد بل إنه غير منها بأن أقام نضاحة على أطيانه ليستعين بها على صرف المياه وما دام هو قد فعل هذا فإنه يكون من حقه هو أن يمنعه من الصرف بوضع سدود في المصرف - إذا دفع بهذا وحصلت المحكمة من وقائع الدعوى طريقة انتفاع الطرفين بحق الإرتفاق المقرر باتفاقهما، وتبينت أن المدعي كان هو البادي بإحداث التغيير في طبيعة هذا الحق بإقامة النضاحة عليه وأن المدعى عليه لم يكن منه إلا أن وضع سداً في المصرف أمام أرضه ليحول دون مرور مياه الصرف فيه حتى يحمي أرضه من الضرر الذي يلحقها من جراء ذلك، كما استظهرت أن المدعي لم يمض على انتفاعه بالتغيير الذي أحدثه إلا فترة وجيزة لا تستأهل حماية وضع اليد، وبناء على ذلك قضت برفض الدعوى فإن حكمها يكون مطابقاً للقانون.

(الطعن رقم 32 - لسنة 14 ق - تاريخ الجلسة 14 / 12 / 1944)

2- إذا تعهد شخص باحترام حق ارتفاق بالصرف مقرر على عقاره لمصلحة جيرانه بموجب اتفاق عقد بين الطرفين وأنه إذا أراد تغطية المصرف منعاً لانتشار البعوض فعليه وضع مواسير تزيد سعتها على المتر وبطريقة فنية تضمن سير المياه سيراً عادياً ولكنه لم ينفذ التزامه بل عمد إلى التخلص منه بالالتجاء للجهات الإدارية لتحرير محضر مخالفة ضده ولما صدر الحكم فيها نفذه بوضع مواسير وإن كانت لا تخالف في اتساعها مقتضى حكم المخالفة إلا أنها أقل سعة مما تعهد به وما يقتضيه التزامه من ضمان عدم الإضرار بالمنتفعين، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبره مسئولاً عن الإخلال بالتزامه التعاقدي لا يكون قد خالف القانون، ولا يغير من ذلك أن يكون تنفيذ الحكم الصادر في المخالفة قد تم تحت

إشراف مندوب من قبل النيابة العمومية متى كان الحكم قد أثبت أن المدين هو الذي أشرف فعلاً على التنفيذ.

(الطعن رقم 213 - لسنة 21 ق - تاريخ الجلسة 10 / 03 / 1955)

3- مناط التفرقة بين حق الإرتفاق كحق عيني وبين مجرد الحق الشخصي هو ما إذا كان التكليف على العقار مقرراً لفائدة عقار آخر فيكون حق إرتفاق أم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ إلا حقوقاً شخصية فيكون حقاً شخصياً. لما كان ذلك وكان التخصيص من المالك الأصلي من أسباب كسب الإرتفاقات الظاهرة، فإن مجرد إقامة العلامة الظاهرة بين العقارين وإنشاء علاقة تبعية بينهما من شأنه أن يدل على وجود إرتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ولا يدل على أن التكليف مقرر لفائدة شخص. كما أن النص على الإرتفاق في عقود الإيجار أو عدم لزومه لزوماً ضمنياً للعقار المخدوم لا يغير من طبيعته العينية.

(الطعن رقم 431 - لسنة 45 ق - تاريخ الجلسة 13 / 12 / 1978)

* * *

إلتزامات مالك العقار المرتفق

النص التشريعي (مــادة 1021):

لا يلزم مالك العقار المرتفق بـه أن يقـوم بـأى عمـل لمصـلحة العقـار المرتفـق إلا أن يكون عملاً إضافياً يقتضيه إستعمال الإرتفاق على الوجه المألوف ما لم يشترط غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 1024 ليبى و820 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - سابقاً - العليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1015 من القـانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قيود البناء الإتفاقيـة تعتـبر حقـوق إرتفـاق متبادلة مقررة لفائدة جميع العقارات التي تقام في حي معين إذ يترتـب عليهـا أن تصـبح كل قطعة من الأرض مرتفقاً بها لمنفعة جميع القطع الأخرى التي في نفـس الحـي بحيـث إذا خالفها بعض الملاك أصبح الآخرون في حل من الإلتزام بها لإنتفاء سبب هذا الإلتزام أو الحكمة منه.

(الطعن رقم 230 - لسنــة 52 ق - تاريخ الجلسة 27 / 1 / 1983)

* * *

نفقات الإستعمال والحفظ

النص التشريعي (مــادة 1022):

1- نفقة الأعمال اللازمة لإستعمال حق الإرتفاق والمحافظـة عليـه تكـون عـلى مالـك العقار المرتفق ما لم يشترط غير ذلك.

2- فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال عـلى نفقتـه، كان له دائماً أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلى عن العقـار المرتفـق بـه كلـه أو بعضـه لمالك العقار المرتفق.

3- وإذا كانت الأعمال نافعة أيضاً لمالك العقار المرتفق به، كانت نفقة الصـيانة عـلى الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 990 سورى و 1024 ليبى و 1257 عراقى و 87 لبنانى و820 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

1- لصاحب العقار المرتفق حق عينى، أى سلطة على العقار المرتفق به تخول لـه أن يستعمل حقه، وأن يستوفى الخدمة المطلوبة من العقار المرتفـق بـه، عـلى وجـه ألا ينشـأ عنه إلا أقل ضرر للعقار المرتفق به. وهذا الحق يتحدد وقـت إنشـائه ولا يجـوز أن يزيـد بزيادة حاجات العقار المرتفق إلا بإتفاق جديد أو بحكم القانون.

2- ونفقة الأعمال اللازمة لإستعمال حق الإرتفاق والمحافظة عليه تكون بداهة عـلى صـاحب العقار المرتفق، إلا إذا اتفق على غير ذلك. فإن اشترط أن تكون على صاحب العقار المرتفق به، فـإن هذا يستطيع التخلص منها بتخليه عـن الجـزء المرتفـق بـه مـن عقـاره، وإذا كانـت الأعـمال نافعـة

للطرفين، كما فى صيانة الأرض التى يستعمل عليها حق المـرور، فالنفقـة شركـة بيـنهما مـا يعود على كل منهما من الفائدة[1].

* * *

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 639.

عدم التعرض لصاحب العقار المرتفق - تغيير موضع الإرتفاق

النص التشريعي (مــادة 1023):

لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدى إلى الانتقاص من إستعمال حق الإرتفاق أو جعله أكثر مشقة. ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير مـن الوضـع القـائم أو أن يبدل بالوضع المعين أصلاً لإستعمال حق الإرتفاق موضعاً آخر.

2- ومع ذلك إذا كان الموضع الذى عين أصلاً قد أصبح مـن شـأنه أن يزيـد فى عـبء الإرتفاق، أو أصبح الإرتفاق مانعاً من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به، فلمالك هذا العقار أن يطلب نقل الإرتفاق إلى موضع أخر من العقار أو إلى عقـار أخـر يملكـه هـو أو يملكه أجنبى إذا قبل الأجنبى ذلك. كل هذا متى كان إستعمال الإرتفاق فى وضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق بالقدر الذى كان ميسوراً به فى وضعه السابق.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة 992 سورى و 1026 ليبى و1278 عراقى و 89 لبنانى و 821 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1025 من القانون المدنى.

من أحكام القضاء:

1- يجب فى حق الإرتفاق التبعى أن يكون ضرورياً للإنتفـاع بحـق الإرتفـاق الأصـلى وبالقدر اللازم لتوافر هذا الإنتفاع، وإن كانت المادة 1023 من القانون المدنى - التى قننت ما كان مقرراً فى ظل القانون المدنى القديم قد أجازت فى حالـة مـا إذا كـان الموضـع الـذى عين أصلاً لإستعمال حـق الإرتفـاق قـد أصبح مـن شـأنه أن يزيـد فى عـبء الإرتفـاق، أو

أصبح الإرتفاق مانعاً من إحداث تحسينات فى العقار المرتفق به أن يكون مالك هذا العقار نقل الإرتفاق إلى موضع آخر متى كان إستعمال الإرتفاق فى موضعه الجديد ميسوراً لمالك العقار المرتفق به بالقدر الذى كان ميسوراً به فى موضعه السابق. فإنه يتأدى من ذلك جواز تعديل حق الإرتفاق الأصلى فى الأحوال المبينة بالمادة 1023 مدنى سالفة الذكر، ومن باب أولى جواز تعديل حق الإرتفاق التبعى فى ذلك الأحوال كذلك.

(نقض - جلسة 1961/12/14 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 12 - ص 786)

2- حق الإرتفاق. ماهيته. تكليف يثقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق. عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه. شرطه. عدم المساس بحق الإرتفاق. يخالفه ذلك. أثره. إلتزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه مع التعويض ان كان له مقتضى. طلب مالك العقار المرتفق ابطال تصرف المالك فى العقار المرتفق به أو محو تسجيله غير جائز (م1015 و 1032مدنى).

(نقض - جلسة 1987/4/8 - الطعن 572 لسنة 53ق)

* * *

الإرتفاق في حال تجزئة العقار المرتفق

النص التشريعي (مــادة 1024):

1- إذا جزىء العقار المرتفق بقى الإرتفاق مستحقاً لكل جزء منه،على ألا يزيد ذلـك فى العبء الواقع على العقار المرتفق به.

2- غير أنه إذا كان حـق الإرتفـاق لا يفيـد فى الواقـع إلا جـزءاً مـن هـذه الأجـزاء ؟، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الحق عن الأجزاء الأخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة991 سورى و 1027 ليبى و 1279 عراقى و88 لبنانى و 822 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر- لاحقاً- التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة 1025 مـن القـانون المدنى.

* * *

الإرتفاق في حالة تجزئة العقار المرتفق به

النص التشريعي (مــادة 1025):

إذا جزى العقار المرتفق به بقى حق الإرتفاق واقعاً على كـل جـزء منـه غـير أنـه إذا كان حق الإرتفاق لا يستعمل فى الواقع على بعـض هـذه الأجـزاء، ولا يمكـن أن يسـتعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذى يملكه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القـانون المـدنى بالأقطـار العربيـة المـواد التاليـة: مـادة 1028 ليبى و 1280 عراقى و 823 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

1- ليس على صاحب العقار المرتفق به إلتزام ما. وكل ما يطلب منه هـو ألا يتعـرض لصاحب العقار المرتفق فى تمتعه بحقه، فلا يعمل شيئاً يؤدى إلى الانتفاض من هذا الحـق أو جعله أكثر مشقة، ولا يجوز له أن يغير من الوضع القائم، أو ان ينقـل إسـتعمال الحـق إلى موضع آخر دون إتفاق مع العقار المرتفق.

2- على أنه يجوز تعديل حق الإرتفاق بين الطرفين فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان الوضع الذى عين أصلا لحق الإرتفاق أصبح من أنه أن يزيد فى العبء أو أن يمنع من أحداث التحسينات فى العقار المرتفق به، فيجوز نقله إلى موضع آخر مـن العقـار نفسه أو إلى عقار آخر يملكه نفس صاحب العقار المرتفق به أو يملكه أجنبى إذا رضى الأجنبى بذلك، وكل ذلك بشرط أن يكـون الإسـتعمال ميسـوراً بالقـدر الـذى كـان بـه مـن قبـل، كـما

يجوز أن يطلب هذا صاحب العقار المرتفق إذا كان له فى ذلك فائدة محسوسة دون أن يعود على صاحب العقار المرتفق به من وراء ذلك ضرر محسوس.

(ب) إذا جزىء العقار المرتفق به فيبقى حق الإرتفاق ثابتاً لكل جزء دون زيادة فى العبء إلا إذا كان حق الإرتفاق لا يفيد إلا أجزاء معينة دون الأجزاء الأخرى فيزول بالنسبة للأجزاء التى لا يفيدها.

(ج) إذا جزىء العقار المرتفق به فيبقى حق الإرتفاق واقعاً على كل جزء منه إلا إذا كان لا يستعمل، ولا يمكن إستعماله، فى الواقع، على بعض الأجزاء فيزول بالنسبة لها[1].

* * *

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 645.

أسباب إنتهاء حقوق الإرتفاق

النص التشريعي (مــادة 1026):

تنتهى حقوق الإرتفاق بانقضاء الأجل المعين وبهلاك العقار المرتفق بـه أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً وباجتماع العقارين فى يد مالك واحد، إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالاً يرجع أثره إلى الماضى فإن حق الإرتفاق يعود.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى فى الأقطار العربية، المواد االتالية:

مادة 933 سورى و1029 ليبى و 1281 عراقى و 90 لبنانى و 824 سوادانى.

الأعمال التحضيرية:

يزول حق الارتقاق بانقضاء أجله، ويصح أن يكون مؤبداً تأ بيد حق الملكية، وبهلاك أحد العقارين، وباتخاذ الذمة المالية كما إذا اشترى صاحب الحق أحد العقارين العقار الآخر ولكن إذا فسخ البيع كان لذلك أثر رجعى ويعود حق الإرتفاق[1].

من أحكام القضاء:

1- لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تعرف حقيقة الدعوى من وقائعها ومن الأدلة المقدمة إليه فيها، كما أن له تلك السلطة فى تفسير المشارطات والعقود وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى إلى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها، مستند فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطة المحكمة الموضوعية إلى

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء 6 - ص 648.

تكييف ذلك الحق أنه حق إرتفاق لا يتصور وجوده بغير العقار المرتفق، فإنه لا يكون قد خالف القانون.ولا محل بعد ذلك للحديث عن الملكية المشتركة ملكية الطبقات، ويكون النهى- على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله- على غير أساس، إذ لا يعدو أن يكون مجرد جدل فى المحكمة فى تفسير المشارطات والعقود.

(نقض - جلسة 1974/12/9 - الطعن 297 لسنة 38ق)

2- حق الإرتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والإستمرار بنية إستعمال هذا الحق، جاز كسبه بالتقادم أعمالاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة1016 من القانون المدنى، وينتهى أعمالاً لما تنص عليه المادة 1026 من القانون المدنى بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً.

(نقض - جلسة 1980/12/4 - الطعن 490 لسنة 49ق)

3- النصوص الخاصة بقيود المسافة على المطلات. عدم تفرقتها بين باب ونافذة. سريانها على المطلات جميعاً. شرطه. إمكان الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عن الحد الفاصل بين عقارين. للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاء .علة ذلك. إعتباره فتح المطل في هذه الحالة إعتداء على المالك يترتب على تركه إكتساب المعتدى حق إرتفاق بالمطل. أثره. إلزام صاحب العقار لمطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء.

إذ جاءت النصوص الخاصة بوضع قيود مسافة على المطلات عامة دون تفرقة بين باب ونافذة - فإنها تسرى على المطلات جميعاً متى أمكن

الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين، ويكون للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية، ولو كان العقار المطل عليه أرضاً فضاء بإعتبار أن فتح المطل في هذه الحالة إعتداء على الملك، يترتب على تركه إكتساب المعتدى حق إرتفاق بالمطل يلزم صاحب العقار المطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء وهي نتيجة تتأبى مع النظر القانوني الصحيح.

(الطعن 8595 لسنة 63ق - جلسة 2002/1/8 لم ينشر بعد)

4- إذ كان يشترط لانتهاء حقوق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق إعمالا لحكم المادة 1026 من القانون المدني أن يكون الهلاك تاما كما إذا هدم أحد العقارين ولم يعد بناؤه أما إذا جدد العقار المتهدم عاد حق الارتفاق ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال تطبيقا لحكم المادة 1028 من القانون المدني.

(الطعن رقم 281 - لسنة 71 ق - تاريخ الجلسة 2 / 5 / 2002)

* * *

تقادم حقوق الإرتفاق بعدم الإستعمال

النص التشريعي (مــادة 1027):

(1) تنتهى حقـوق الإرتفـاق بعـدم إسـتعمالها مـدى خمـس عشرة سـنة، فـإن كـان الإرتفاق مقررا لمصلحة موقوفة كانت المدة ثلاثـاوثلاثين سـنة وكـما يسـقط التقـادم حـق الإرتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التى يستعمل بها.

(2) وإذا ملك العقار عـدة شركـاء عـلى الشـيوع فإنتفـاع أحـدهم بالإرتفـاق يقطـع التقادم لمصلحة الباقين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركـاء يجعلـه موقوفـاً لمصلحة سائرهم.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة 1030 ليبى و 1282 عراقى و825 سودانى

الأعمال التحضيرية:

يزول حق الإرتفاق أيضاً بعدم الإستعمال خمس عشرة سنة. فإن كان مقرراً لمصـلحة عين موقوفة فيزول بعدم الإستعمال ثلاثاً وثلاثين سنة.

أما إذا كان مقرراً على أرض موقوفة فى الحالات التى يجوز فيها ذلـك، فيـزول بعـدم الإستعمال خمس عشرة سنة إذا كان العقار المرتفـق عينـاً غـير موقوفـة.وكـما يـزول حـق الإرتفاق بالتقادم يجوز أيضاً أن يتعدل بالتقادم،كأن يستعمل حق المرور على وجه أقل أو أكثر مما هو ثابت بسنده، فينتقض الحق بالتقادم المسقط أو يزيد بالتقادم المكسب.

إذا ملك الإتفاق عدة شركاء فقطع أحدهم التقادم أو وقف التقادم بالنسبة له يفيـد الباقين، كما هى القاعدة فى المدينين المتضامنين.

(نقض - جلسة 1983/11/13 - الطعن 1353 لسنة 52ق)

من أحكام القضاء:

1- من المقرر قانونا بالمادة 1027 من القانون المدنى انتهاء حق الإرتفاق بعدم إستعماله مدة خمسة عشرة سنة،وكانت الطاعنة قد تمسكت فى جميع مراحل الدعوى بأنه قد مضى على إقامة المبنى محل النزاع ما يزيد على خمس عشرة سنة سابقة على رفع الدعوى بما يسقط حق المطعون ضدها فى أقامتها، وهو دفاع جوهرى يتغير بثبوته وجه الرأى فى الدعوى، ذلك أن حق الإرتفاق يتعطل إستعماله بغض النظر عن تعديل أو تعلية البناء، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى فأنه يكون معيبا بالقصور.

2- المقرر قانوناً بالمادة 1027 من القانون المدني إنتهاء حق الإرتفاق بعدم إستعماله مدة خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم 1353 - لسنة 52 ق - تاريخ الجلسة 3 / 11 / 1983)

* * *

إنتهاء الإرتفاق بعودة وضع الأشياء - عودة الإرتفاق بفقد منفعته

النص التشريعي (مــادة 1028):

(1) ينتهى حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لايمكن فيها إستعمال هذا الحق.

(2) ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعمال الحق.

إلا أن يكون قد انتهى بعدم الإستعمال.

النصوص العربية المقابلة:

مادة 993 سورى و1031 ليبى و1283 عراقى و 90 لبنانى و826 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينتهى حق الإرتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها إستعمال الحق، كما إذا أنحبس العقار الذى تقرر عليه حق المرور لمصلحة عقار أخر فأصبح لا يمكن الوصول منه إلى الطريق العام.

فإن عاد العقار به إلى حالته الأولى متصلا بالطريق العام عاد حق الإرتفاق، إلا أن يكون قد مضى على عدم إستعماله المدة التى يسقط بها،ولا يحسب فى هذه المدة الوقت الذى تعذر فيه إستعمال حق المرور بسبب حبس العقار المرتفق[1].

من أحكام القضاء:

1- تنص الفقرة الأولى من المادة 1028 من القانون المدنى على أن ن حق الإرتفاق ينتهى إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح فى حالة لا يمكن فيها إستعمال هذا الحق ،ومن ثم فإذا كان الثابت من الأوراق أن

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 3 – ص 652.

منزل الطاعن - الذى كان مقررا لصالحه حق إرتفاق المطل –قد هدم وأعيد بناؤه بوضع أ صبح معه لا يحتوى على مطلات أو مناور، وأصبح فى حالة لا يمكن معها إستعمال حق المطل، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أساس زوال ذلك الحق، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق.

(نقض - جلسة 1961/12/14 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 12 - ص 786)

2- من المقرر أنه إذا انهدم العقار القديم وأعيد بناؤه فإن حق الإرتفاق بالمطل يعود بالمطل يعود العقار الجديد(م 1028 مدنى) ،إلا أ ن هذه العودة يجب أن تقدر، وأن تتقيد بمضمون الإرتفاق الأصلى بالمطل لايجاوز الدور الأرضى من العقار القديم، فإن الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل لكافة الطوابق التى تعلو الطابق الأرضى من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة 1972/4/8 - المرجع السابق - السنة 23 ص - 676)

3 - حق الإرتفاق. إستحالة إستعماله إستحالة مطلقة لتغير حدث في العقار المرتفق أو في العقار المرتفق به نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أو بفعل صاحب العقار المرتفق أو صاحب العقار المرتفق به او بفعل من الغير. أثره. إنتهاؤه. عودته بعودة الأشياء إلى وضع يمكن معه إستعماله. شرطه. ألا يكون الإستعمال أكثر مشقة .

(الطعن 3754 لسنة 62ق - جلسة 1999/2/18 لم ينشر بعد)

4 - إنتهاء الحكم إلى أن العقار المقرر لصالحه حق الإرتفاق بالركوب هدم وأعيد بناؤه بوضع يمكن معه إستعمال هذا الحق. عدم إقامة الدليل على ذلك أو بيان المصدر الذى إستقاه منه مع إنكار أصحاب العقار المرتفق به له. قصور.

(الطعن 3754 لسنة 62ق - جلسة 1999/2/18 لم ينشر بعد)

5- إذ كان يشترط لانتهاء حقوق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق إعمالا لحكم المادة 1026 من القانون المدني أن يكون الهلاك تاما كما إذا هدم أحد العقارين ولم يعد بناؤه أما إذا جدد العقار المتهدم عاد حق الارتفاق ما لم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال تطبيقا لحكم المادة 1028 من القانون المدني.

(الطعن رقم 281 - لسنة 71 ق - تاريخ الجلسة 2 / 5 / 2002)

* * *

إنهاء الإرتفاق بفقد منفعته

النص التشريعي (مــادة 1029):

لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الإرتفاق كله أو بعضـه إذا فقـد الإرتفـاق كـل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبـق لـه غـير فائـدة محـدودة لا تتناسـب البتـة مـع الأعبـاء الواقعة على العقار المرتفق به.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، الماد التالية:

مادة992 سورى و1022 ليبى و1284 عراقى و90 لبنانى و 827 سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينتهى حق الإرتفاق أخـيراً إذا لم يصبـح لـه فائـدة، أو أصـبحت فائدتـه محـدودة لا تتناسب- مع الأعباء الواقعة على العقـار المرتفـق بـه، كـما إذا كـان الإرتفـاق حـق مـرور وانفتحت للعقار المرتفـق سـبل أخـرى إلى الطريـق العـام أقـرب وأيسر، فيجـوز لصـاحب العقار المرتفق به، فى هذه الحالة أن يطلب تحرير عقاره من حق الإرتفاق على أن يـدفع تعويضاً مناسباً إذا كان هناك محل لذلك[1].

من أحكام القضاء:

1- لا يتم التنازل عن حق الإرتفاق وفقاً للقانون إلا إذا كان هـذا التنـازل قـد حصـل شهره وفقاً لقانون الشهر العقارى. والشهر ليس لازم إلا للاحتجاج بالتنازل على الغـير وفى التنازلات الصريحة.

(نقض - جلسة 1955/11/10 - مجموعة القواعد القانونية (25 عام - ص 169)

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء 6 – ص 653.

2- ليس فى القانون ما يمنع التنازل عن قيود البناء الإتفاقية المقررة لمنفعة كافة العقارات فى منطقة معينة ممن يملك التنازل عنها، سواء أكان هذا صريحاً أو ضمنياً، إذا لم يشترط القانون لتحققه صورة معينة. فمتى استخلصت محكمة الموضوع هذا التنازل – ولو كان ضمنياً- استخلاصا سائغاً من وقائع تؤدى إليه فلا معقب على حكمها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى.

(نقض - جلسة 1962/1/25 - مجموعة المكتب الفنى - السنة 13 - ص 97)

3- فى حقوق الإرتفاق التبادلية يكون سبب إلتزام مالك العقار باحترام حق الإرتفاق المقرر على عقاره لمصلحة عقار آخر هو إلتزام مالك هذا العقار الآخر باحترام الإرتفاق المقابل المقرر لمصلحة مالك العقار الأول،فإذا خرج أيهما عن الإلتزام المفروض عليه وخالف شروط عقده أو قيوده، فإنه يكون قد أسقط حقه فى إلزام جاره مالك العقار الآخر بتنفيذ إلتزامه الذى يغدو بلا سبب.

(نقض - جلسة 1965/4/29 - المرجع السابق - السنة 16 ص 528)

4- متى كان الطاعن قد نص على الحكم المطعون فيه أنه لم يعمل حكم المادة1029 من القانون المدنى التى تجيز لمالك العقار المرتفق به أن يحرر عقاره من الإرتفاق إذا فقد منفعته، أو لم يتبق له غير منفعة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به. وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الطاعن طلب ذلك من محكمة الموضوع حتى تحقق هذا الطلب وتقضى فيه، وهى لا تملك أن تقضى به من تلقاء نفسها فيه، وهى تملك أن تقضى به من تلقاء نفسها، فإن نهيه يكون غير مقبول أن استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغاً ومقبولا، كما أن

الأخذ بقرينه دون غيرها مما يدخل فى سلطتها التامة فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها.

(نقض - جلسة 1975/1/8 - المرجع السابق - السنة 26 - ص 141)

5- حق الإرتفاق جواز التحرر منه. شرطه. إفتقاده كل منفعة للعقار المرتفق أو عدم تناسب فائدته مع العبء الذى يلقيه على العقار المرتفق به. موافقة صاحب الحق المرتفق به لا محل لها. م1029 مدني.

(الطعن 156 لسنة 60ق - جلسة 1990/10/21 س41 ص532)

6 - قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض عن الضرر الناشئ عن سلب حيازة حق إرتفاق بالمرور تأسيساً على ثبوت هذا الحق بالحكم المستعجل الصادر برد حيازته الظاهرة ودون بحث في أصل الحق وأساسه وإفتقاده الحجية في الدعوى الموضوعية بالتعويض.

خلط بين ثبوت الحق وبين مجرد حيازته. أثره. إنعدام الأساس القانوني للحكم وقصور في التسبيب.

(الطعن 8835 لسنة 64ق - جلسة 1995/10/25 س46 ص1036)

7 - قيود البناء الإتفاقية. حقوق إرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات عدم جواز إتفاق البائع ومشترى أحد العقارات على الإعفاء منها كلها أو بعضها دون موافقة باقى أصحاب العقارات. مخالفة غالبية الملاك للقيود. أثره. تحلل صاحب العقار المرتفق به من الإلتزام بها. (مثال بشأن تجاوز الإرتفاع بالبناء الحد المتفق عليه).

(الطعن 1775 لسنة60ق - جلسة 1995/4/26 س46 ص705)

* * *



فهرس المحتويات


تم بحمد اللـه